الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الخمس

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٣٣
الخمس
دار العلوم

الفقه

الجزء الثالث والثلاثون

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الفِقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
«دام ظله»

كتاب الخمس

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ والصلاةُ والسَّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيِّدِنا محمَّد وعلى آلهِ الطيِّبينَ الطَّاهِرينَ، واللعنةُ الدَّائمةُ على أعدائِهِم إلى قيامِ يومِ الدِّين.

فصل

فيما يجب فيه الخمس ، وهي سبعة اشياء .

(فصل : فيما يجب فيه الخمس ، وهي سبعة اشياء) .

الحصرُ في السبعة استقرائي ، وذلك لا ينافي ذكر بعض منها في بعض الروايات ، فان المفهوم من تلك الروايات يلزم ان يقيد بما دل على ما سوى ما ذكر في المنطوق ، كما هو الشأن في مفهوم العدد اذا ظهر شيء آخر محكوم بذلك الحكم ، فلو قال المولى « اكرم ثلاثة رجال زيداً وخالداً وحسناً » ثم قال « اكرم محمداً » يقيد ظاهر الامر الثاني مفهوم العدد في الامر الاول ، ومثل هـذا غير نادر في الاخبار ، كما هو غير نادر في العرف كما في مبطلات الصيام والاجناس الزكوية وغيرهما ، والسر في عـدم ذكر الجميع كثرة الابتلاء بالذي يذكر او سـائر الامور التي تسبب ذكر البعض كما هو واضح للمطلع بأساليب الكلام في العرف .

اما من حصره من الفقهاء في واحد وهي الغنائم كالشهيد او في خمسة او في ستة فانما ادرج بعض الاقسام فى بعض ، كمن جعل اصناف المستحقين للزكاة فى سبعة الذي ادرج المساكين في الفقراء .

وكيف كان فلو شك فى بعض الاشيـاء هل فيها الخمس ام لا ؟ فان كانت هناك حالة سابقة كالشيء الذي من المؤنة يشك فى خروجه

عنها او الشيء الذي لم يكن من المؤنة يشك في دخوله فيها كان مجرى للاستصحاب ، والا بأن كانت الشبهة بدون حالة سابقة فهل الاصل البراءة لعموم ادلتها العقليـة والنقلية ام الاشتغال كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد وغيرهما ؟ الظاهر الثاني لوجود الدليل الاجتهادي المانع عن الرجوع الى الاصل العملي .

استدل القائل بالبراءة مضافاً الى الاصل بالاخبار الحاصرة للخمس في اشياء خاصة المفهوم منها عـدم الخمس فيمـا سواها ، كصحيح ابن سنان سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : ليس الخمس الا في الغنائم خاصة[1] وكمرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام قال : الخمس من خمسة اشياء من الغنـائم ومن الغوص والكنوز ومن المعـادن والملاحة[2]. وما اشبههما من الروايات التي يأتي بعضها في المباحث الآتية .

وفيه : امـا الرواية الاولى فاللازم حمل الغنـائم فيها على مطلق الفائدة ، والا كانت تقية فلا دلالة فيها على مذهب القائل . وامـا الرواية الثانية واما اشبهها فالظاهر كون الغنائم فيها مطلق الفائدة كما يأتي في تقريب القائل بالاشتغال .

وقـــد استدل بالكتاب والسنة : اما الكتـاب فقوله سبحـانه « ماغنمتم من شيء »[3] فان الغنيمة هي مطلق الفائدة كما ذكره جمع من اهل اللغة ، فعن الصحاح غنمته تغنيماً اذا نفلته . ثم قال : والنفل

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٨ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٩ .

(٣) سورة الانفال : الآية ٤١ .

بالتحريك الغنيمة ، والجمع الانفال . وعن القاموس تفسير الغنيمة بالفوز بالشيء بلا مشقة . وعن مجمع البحرين الغنيمة في الاصل هي الفائدة المكتسبة .

اقول : بل هي المتبادر من هذه اللفظة عند الاطلاق عرفاً ، اذا لم يكن الذهن مشوباً بمعنى غنيمة دار الحرب ، ولذا نرى تفسير الفقهاء ايضاً لها بمطلق الفائدة : فعن كنز العرفان قال : الغنيمة في الاصل الفائدة ، ثم قال : وقد عمم أصحابنا موضوعها بأنه جميع ما يستفاد . وعن البيان شمول الغنيمة للاقسام السبعة المشهورة ، بل عن الخلاف اجماعنا على ان ما يستفيده الانسان من ارباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل في الغنيمة ، بل نسب ذلك بعض المحققين الى المفيد والشيخ وابن زهرة والطبرسي والفاضلين والشهيدين وغيرهم ، وعن الرياض الاجماع عليه ، وعن الحدائق دعوى عموم الغنيمة الى جميع الاصحاب الا الشاذ منهم ، ولعله اراد بالشاذ الاردبيل وصاحبي المدارك والذخيرة ، بل يستظهر ذلك من كل من فسر الآية بمطلق الفائدة .

واما السنة فهي الروايات التي يأتي جملة منها في المباحث الآتية مما صرح بذلك التي منها :

موثق سماعة قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن الخمس ؟ فقال : فى كل ما افاد الناس من قليل او كثير [١] .

وخبر حكم عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له « واعلموا انما

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ ـ الباب ٨ من ابواب ما يجب عليه الخمس ح ٦ .

غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول »[١] ؟ قال : هي والله الافادة يوماً بيوم[٢]. الى غيرهما من سائر الاحاديث الواردة بهذه المضامين .

وقد اورد على ذلك بأمور :

« الاول » - تصريح بعض اهل اللغة كابن الاثير وابي عبيدة بأن الغنيمة ما يصيبه الانسان من اموال اهل الحرب . وفيه ان ذلك تفسير للغنيمة بالمعنى الاخص .

« الثاني » - التبادر . وفيه انه بالعكس كما عرفت .

« الثالث » - بعض الروايات التي قابلت بين الغنائم والفوائد ، او بين الغنائم وسائر الامور التي يتعلق بها الخمس ، والتي قال بعد ذكر الغنائم يقسم الاربعة الاقسام بين المقاتلة مما ظاهره كون المراد غنائم دار الحرب فقط . وفيه انا لاننكر استعمال الغنيمة في غنائم دار الحرب بالقرينة ، وانما الاشكال في انها بمعنى الغنيمة الحاصلة من دار الحرب فقط .

« الرابع » - سياق الآية ، حيث انها نزلت في قصة حرب بدر او غزوة بني قينقاع . وفيه ان المورد لا يخصص ، والا لزم تخصيص كل آية بالمورد التي وردت فيها .

وهناك اشكالات اخر ضعيفة اضربنا عنها لشدة ضعفها .

---

(١) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(٢) اصول الكافي : ج١ ص ٥٤٤ باب الفيء والانفال ح ١٠ .

الأول ـ الغنائم المأخوذة من الكفار من اهل الحرب .

وكيف كان فالاصل في كل ماشك في لزوم الخمس فيه الاشتغال ، الا اذا كان من الشبهة فى الموضوع ، وانه هل هو من الفائدة ام لا ، كما لو حصل الانسان على حق يشك فى صدق الغنيمة والفائدة عليه مما هو قابل لاخراج خمسه ، اما ما لا يقبل ذلك فهو خارج موضوعاً .

وكيف كان فالخمس في سبعة اشياء :

(الاول ـ الغنائم المأخوذة من الكفار من اهل الحرب) ولا خلاف ولا اشكال في ذلك ، بل عن الغنية والمدارك والذخيرة والرياض كما في الجواهر والمستند وغيرهما الاجماع عليه ، بل لعله من ضروريات الدين .

ويدل عليه من الكتاب الآية المتقدمة ، ومن السنة متواتر الروايات : كصحيح ابن مهزيار عن الباقر عليه السلام ، وفيه : ومثل عدو يصطلم ويؤخذ ماله .(١)

وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال : كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله فان لنا خمسه ، ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمسَ شيئاً حتى يصل الينا حقنا .(٢)

وصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة . قال : يؤدي خمسه ويطيب له .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ ـ الباب ٨ من ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٨ .

وعن ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في الغنيمة قال : يخرج منه الخمس ويقسم مابقى بين من قاتل عليه وولى ذلك[١].

وخبر محمد بن احمد عن بعض اصحابنا قال : الخمس من خمسة اشياء : من الكنوز ، والمعادن ، والغوص ، والمغنم الذي يقاتل عليه[٢] ولم يحفظ الراوي الخامس .

وعن علي عليه السلام في الخبر المروي فى المحكم والمتشابه قال: والخمس يخرج من اربعة وجوه : من الغنائم الذي يصيبه المسلمون من المشركين ومن المعادن ، ومن الكنوز ، ومن الغوص[٣].

وخبر سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام قال : سألت احدهما عليهما السلام عن الخمس ؟ فقال : ليس الخمس الا في الغنائم[٤].

وخبر عمّار بن مروان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس[٥].

وعن ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤١ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤١ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤١ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٢ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٢ ـ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٥ .
(٥) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

قهراً بالمقاتلة معهم بشرط ان يكون باذن الامام .
من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه

قال : الخمس على خمسة اشياء : على الكنوز ، والمعادن ، والغوص ، والغنيمة ، ونسي ابن ابي عمير الخامس[(١)] .

والمروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه اذا أتاه المغنم اخذ صفوه ، وكان ذلك له ثم يقسم مابقى خمسة اخماس ويأخذ خمسه ، ثم يقسم اربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه . الى غيرها من الاحاديث الكثيرة .

(قهراً بالمقاتلة معهم) بلا اشكال ولا خلاف ، واما ما اخذ منهم غيلة او سرقة او عدم اعطاء لقرضهم او ما اشبه فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى .

(بشرط ان يكون) الجهاد (باذن) الرسول او (الامام) او النائب عنهما ولو العام على قول من يرى جواز الجهاد للفقيه كما حقق في كتاب الجهاد . ويدل عليه خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام قال : اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، واذا غزى قوم بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس[(٢)] ، وصرح بذلك غير واحد .

(من غير فرق بين ما حواه العسكر ومالم يحوه) : كما عن الشيخ والحلي وابن حمزة والعلامة والشهيدين والمقداد وغيرهم ، بل بلا

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٩ باب ١ من ابواب الانفال ح ١٦ .

والمنقول وغيره كالأراضي والاشجار ونحوها .

خلاف كما في الجواهر ، بل عليه اجماع المسلمين كما عن المدارك ، وذلك لاطلاق الادلة وعمل الرسول (ص) ، حيث كان يأخذ اموال الكفار ويخمسه ولو لم يكن العسكر قد حواه ، ومعنى عدم ان يحويه العسكران يكون خارجاً عن ساحة الجهاد .

(والمنقول وغيره كالاراضي والاشجار ونحوها) كما عن المشهور، بل عن المدارك وغيره الاجماع عليه ، والمخالف في المسألة صاحب الحدائق فخصص الخمس بالمنقول .

واستدل هو واستدل له بأمور :

« الاول » .. اصالة البراءة عن خمس الاراضي ونحوها .

« الثاني » .. ظهور الاخبار في ان الخمس فيما ينقل ويحول ، قال: وقد تتبعت ما حضرني من كتب الاخبار كالوافي والوسائل المشتمل على اخبار الكتب الأربعة وغيرها فلم أقف فيها على ما يدل على دخول الأرض ونحوها من ما قدمناه في الغنيمة التي يتعلق بها الخمس ، ولم اقف فى شيء منها على وجوب اخراج الخمس عيناً أو قيمة ، حتى الاخبار الواردة في تفسير الآية المشار اليها ، فانها ما بين صريح او ظاهر في تخصيصها بما ينقل ويحول ، وحينئذ فيمكن تخصيص الآية بما دلت عليه هذه الاخبار(١).

« الثالث » ـ ما دل على ان الارض المفتوحة عنوة فىء للمسلمين بدون اشارة فيها الى الخمس، قال : مع ان الاخبار الواردة في الاراضي ونحوها بالنسبة الى المفتوح عنوة انما دلت على انها فىء للمسلمين من

---

(١) الحدائق : ج ١٢ ص ٣٢٥ .

وجد ومن سيوجد الى يوم القيامة ، وان امرها الى الامام يقبلها ويعمرها ويصرف حاصلها في مصالح المسلمين .

« الرابع » ـ الاخبار الواردة في حكم الارض المفتوح عنوة ، ومنها خيبر ، وعدم التعرض فيها لذكر الخمس بالكلية مع ذكر الزكاة فيها ، ولو كان ثابتاً فيها لكان اولى بالذكر لتعلقه برقبة الارض .

اقول : ولا يخفى مافي ادلته من نظر :

اما الاول ـ فلان البراءة لا مجال لها بعد الادلة الاجتهادية ، بل قد عرفت ان المشكوك يجرى للاشتغال لاطلاق الأدلة لو وصلت النوبة الى الاصول العملية .

واما الثاني ـ فالظاهر خلافه ، بل صريح الاخبار تعلق الخمس بالرقبة ايضاً ، كالمروي في الوسائل في باب الانفال عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا واعطوا بأيديهم ، وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهو كله من الفيء ، فهذا لله ولرسوله ، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وهو للامام بعد الرسول. وأما قوله «وما افاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب »[(١)] قال : ألا ترى هو هذا . واما قوله « وما افاء الله على رسوله من اهل القرى »[(٢)] فهذا بمنزلة المغنم ، كان ابي يقول ذلك

---

(١) سورة الحشر : الآية ٦ .

(٢) سورة الحشر : الآية ٧ .

وليس لنا غير سهمين سهم الرسول وسهم القربى ثم نحن شركاء الناس فيما بقي[١].

فانك تجد صراحة هذا الخبر في ان مصب الحكم فيه الارض حيث قسمها الى ما كانت لهم عليهم السلام لانها فيء وما كان بعضها لهم وبعضها للمسلمين ، وهم ايضاً مشتركون فيها ، لان المفتوح عنوة يشترك فيها كل المسلمين الذين منهم الامام عليه السلام ايضاً .

وكالمروي في الوسائل في باب اباحة حصة الامام عن مسمع بن عبد الملك في حديث قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : اني كنت وليت الغوص فأصبت اربعمائة الف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين الف درهم ، وكرهت ان احبسها عنك واعرض لها وهي حقك الذي جعله الله تعالى لك في اموالنا . فقال : ومالنا من الارض وما اخرج الله منها الا الخمس ؟ يا أبا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا . قال . قلت له انا احمل اليك المال كله . فقال لي : يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللنا لك منه فضم اليك مالك ، وكل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا[٢] ـ الحديث .

فان الظاهر منها تقرير الامام لما كان في ذهن مسمع من ان خمس الارض لهم ، لكنه عليه السلام بين فوق ذلك ، وهو ان الارض

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٨ الباب ١ من ابواب الانفال ح ١٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٢ الباب ٤ من ابواب الانفال ح ١٢ .

كلها لهم باعتبار آخر وان مخالفيهم محرم عليهم الارض بخلاف الموالين .

وكالمروي في المستدرك في باب النوادر عن حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول في حديث طويل عن مولانا الصادق عليه السلام ، وفيه : وامسك النبي صلى الله عليه وآله من اموال بنى قريظة والنظير ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب سبع حوائط لنفسه لانه لم يوجف على فدك خيل ايضاً ولا ركاب ، واما خيبر فانها كانت مسيرة ثلاثة ايام من المدينة وهي اموال اليهود ولكنه اوجف عليه خيل وركاب وكانت فيها حرب فقسمها على قسمة بدر ، فقال الله « وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل لكي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »[1] فهذا سبيل ما افاء الله على رسوله مما اوجف عليه خيل وركاب[2] ـ الحديث .

فانه كما تراه صريح الدلالة في ان اراضي فدك كانت للرسول بخلاف اراضي خيبر التي كان للرسول فيها الخمس ، فما ذكره الحدائق من عدم الدليل في غير محله .

ومما تقدم يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع ، ولولا ذلك لما كان مجال لما ذكره المصباح من ان مادل على ان الاراضي المفتوحة

(١) سورة الحشر : الآية ٧ .

(٢) المستدرك : ج ١ ص ٥٥٦ في متعلقات الخمس الباب ٥ ح ٣ .

ملك للمسلمين غير آبية بالتقييد بالآية الشريفة ، اذ بين الدليلين عموم من وجه لاجتماعهما في الاربعة اخماس من المفتوح عنوة ، واختصاص ادلة المفتوحة عنوة بالخمس ، واختصاص الآية بسائر اقسام المغنم ، ولا حكومة للآية حتى تقدم على ادلة المفتوحة عنوة بالحكومة فتأمل .

كما انه يظهر وجه النظر في القول الثاني للمصباح حيث قال : واما ماورد في بيان احكامها فالانصاف انه يظهر منها انه ليس على من تقبل منها شيء عدا الخراج الذي يأخذه السلطان.[١]

ثم ذكر « ره » احتمال كونه محللا للشيعة من قبيل الزكاة التي لا تجب اذا اخذها الجائر ، فالاظهر ثبوت الخمس فيها ، ولكن لا يجب على من تقبلها سوى خراجها .

وجه النظر ان الظهور لو كان فهو بدوي ، اذ هو من قبيل ظهور ادلة الزكاة في تعلق الزكاة فقط بالاشياء التسعة ، اذ الظاهر البدوى من تلك الادلة ان المال الوحيد الذي جعله الله على تلك الاجناس الزكاة ، لكن جمع الادلة بعضها ببعض يفيد وجوب الخمس ايضاً فيها ، وفرق بين الاجتزاء بالزكاة التي يأخذها الجائر وبين مانحن فيه ، اذ ورد الدليل الصريح بعدم زكاة ثانية بخلاف مانحن فيه ، اذ هو احتمال على خلاف الادلة .

اما ما فرعه « ره » اخيراً بقوله : ويتفرع على هذا ـ اي على كون الخمس في الارض المفتوحة عنوة ـ جواز الحكم بملكية رقبة الارض

---

(١) مصباح الفقيه ج ٢ ص ١٠٩ الخمس في الغنائم سطر ٥ .

المفتوحة عنوة فيما لو وجد شيء منها تحت يد مسلم وان علم بكونه عامراً حال الفتح اذا احتمل انتقاله اليه من سهم الخمس بوجه سائغ بأن كان بامضاء الامام عليه السلام او نوابه[(١)] - انتهى . وهذا تفريع وجيه اذ المقدار الذي يؤخذ منها خمساً لا يكون حكمها حكم المفتوح عنوة في عدم امكان تملكها ، لكن هذا اذا لم يكن هناك علم اجمالي ببطلان بعض الاطراف فيما لو كانت الاطراف محلاً للابتلاء ، والا لم يثمر هذا الاحتمال كما قرر في الاصول .

ثم انه لو علم عدم تخميس الارض حيث انها فتحت في زمن من لا يعتقد بذلك او لا يدفعه عصياناً كان للحاكم الشرعي بيع بعضها او اعطاؤها من باب الخمس فيما لو اجتمع شرائط الاعطاء بالنسبة الى الآخذ ، اما اعطاء البعض من الارض لاصالة عدم اعطاء الخمس في صورة احتمال جريان يد بعض المسلمين عليها على وجه صحيح ، فلا وجه له بعد كون اصالة الصحة مقدمة على الاستصحاب . وللمسألة مجال آخر .

ثم ان المحقق الانصاري ناقش في رواية ابي سيار بأن ظاهرها يدل على جواز التصرف في ارض الخراج من غير اداء خراجه الى الجائر او الى نائب الامام ، والظاهر انه خلاف الاتفاق كما يظهر من المحقق الثاني ، ويمكن حمله على ارض الانفال او على حصة الامام وقبيله من ارض الخراج - انتهى .

لكن الظاهر من الجواهر انه ادخل ذلك في الادلة الدالة على

---

(١) مصباح الفقيه : ج ٢ ص ١٠٩ الخمس في الغنائم سطر ٩ .

بعد اخراج المؤن التي انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعى ونحوها منها .

الاباحة للشيعة ، ونقل ذلك عن كشف الاستار .

اقول لا وجه لتخصيص الشيخ بعد اطلاق الدليل ، بل ظاهر الكلام غير الانفال ، اذ مصب الرواية حول الخمس لا الانفال وما اشبه ، فلابد إما من قول الجواهر او القول بلزوم الخمس كما اختاره بعض المتأخرين ، ويحمل حديث ابي سيار على ما يحمل عليه سائر الاحاديث الدالة على اباحة الخمس للشيعة ، كما سيأتي الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى .

(بعد اخراج المؤن التي انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعى ونحوها منها) .

اقول : هناك سبعة اشياء لا تقسم بين المقاتلين ، وانما وقع الكلام في انها قبل الخمس او بعد الخمس ، وهي السلب والصفايا والقطائع والمؤن والجعائل والمرضخ والنفل .

« اما المؤن » فقد اختلفوا في انها قبل الخمس او بعد الخمس ، فاذا كانت الغنيمة مثلاً مائة دينار وكانت المؤنة عشرين فالقائل بأن الخمس بعد المؤنة يقول بأن الخمس على الثمانين فيكون ستة عشر ديناراً ، والقائل بأن الخمس قبل المؤن يقول باخراج عشرين خمساً

ثم اخراج عشرين مؤنة ويبقى للمقاتلين ستون . وقد ذهب الشرائع واللمعة والروضة والجواهر وغيرهم الى اخراج المؤن قبل الخمس ، واستدل لذلك بالبراءة من خمس المؤن ، فلو شك ان الواجب في الخمس

وبعد اخراج ما جعله الامام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح .

ستة عشر او عشرون كان الاصل بالبراءة عن الأربعة الزائدة ، وبقاعدة العدل فانه ليس من العدل الصرف على الخمس بدون الاخذ منه ، بل اخذ مؤنته من اسهم المقاتلين ، وبما دل على ان الخمس بعد المؤنة الشامل باطلاقه للتمام ، وبالتشبيه بسائر الأشياء التي فيها الخمس حيث تخرج المؤن قبل الخمس ، خلافاً للمحكى عن الخلاف والشهيدين في بعض كتبهما وغيرهم ، فقالوا بوجوب الخمس لاطلاق الآية فلا مجال للبراءة ، فان الاصل لا مجال له مع الدليل ، وقاعدة العدل امر استحساني لا يقاوم الدليل ، ولا اطلاق لما دل على ان الخمس بعد المؤنة بحيث يشمل المقام مضافاً الى ان ظاهر ذاك استثناء المؤن التي صرفت قبل تعلق الخمس لا المؤن التي تعلقت بعدها ، والتشبيه قياس الا اذا حصل القطع .

ولا يخفى ان الأحوط هذا ، واحوط منه اخراج المؤن من سهم الامام لا من سهم المقاتلين ولا من سهم السادة لتعارض الاحتياط في الجانبين . اللهم الا ان يستدل بمرسل حماد المروي عن الكافي الآتي في اخراج الجعائل وما اشبه ، فان اطلاقه شامل للمقام كما ليس بالبعيد .

(وبعد اخراج ما جعله الامام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح) والظاهر ان المراد من ذلك الأعم من السلب وهو درع القتيل وما اشبه ، والجعائل وهي الاشياء التي يجعلها الامام عيناً كالجارية الفلانية او قيمة كمائة دينار لبعض الساعين في المحاربة ، والرضخ وهو الذي يعطى للعبيد والنساء وغيرهم ممن لا حق لهم في الغنيمة ، والنفل وهو العطاء لبعض الغانمين مجاناً تشويقاً او لنحو ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في كل واحد من هذه الامور : استدل

القائل بالوجوب بالعموم ، واستدل القائل بالعدم بالبراءة ، وظاهر مثل « من قتل قتيلاً فله سلبه » حيث يستفاد منه ان كل السلب له ، ولم ينقل اخذ النبي صلى الله عليه وآله منه الخمس . ربما يقال : الظاهر لزوم الخمس في الجميع لصدق الغنيمـــة ، فالقاتل يقول غنمت سلب القتيل والمجعول له يقول غنمت كذا وهكذا ، وعلى هذا فالخمس عليهم لا على سائر الغنائم ، اذ الخمس - كما يظهر من الآية ويأتي تحقيقه - في نفس العين ، فكل شيء من الغنيمة قد تعلق به الخمس . اما كون الخمس الذي على هؤلاء هو خمس الارباح لا الغنـائم فهو خروج عن محل الكلام ، ويساوق القول بالعدم ، لان النزاع هنا في اعطاء الخمس بعنوان خمس الغنيمة .

واما حديث ان الرسول صلى الله عليه وآله لم يأخـذ الخمس من المقاتل والمجعول له وما اشبه فقـد تحقق في موضعه ان الرسول صلى الله عليه وآله لم يكن يأخـذ حصة من الخمس ، فلعله كان ذلك بدلاً عن الأخماس التي تتعلق بهؤلاء ولا يأخذها صلى الله عليه وآله وسلم .

هذا ولكن ظاهر غير واحد من النصوص الاستثناء ، كالذي رواه الكليني عن زرارة قال : الامام يجري وينفل ويعطى ما يشاء قبل ان تقع السهام[1] . والذي رواه عن العبد الصالح ، فانه عليه السلام بعد ان استثنى صفو المال - كما يأتي - قال عليه السلام : وله ان يسد بذلك المال جميع ما ينويه من مثل اعطاء المؤلفة قلوبهم وغير ذلك مما ينويه ،

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من ابواب الانفال ح ٢ .

وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع فانها للامام .

فان بقي بعد ذلك شيء اخرج الخمس منه فقسمه في اهله وقسم الباقي على من ولي ذلك ، وان لم يبق بعد سد النوائب شيء فلا شيء لهم[١] ـ الى غيرهما ما يظهر منه ذلك . وكيف كان فالاستثناء اقرب .

(وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الروقة) اي التي تروق الانسان وتعجبه لجمالها او كمالها او نسبها او ما اشبه (والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع) وما اشبه (فانها للامام) اذا شاء ولا خمس فيها .

قال في الجواهر : كما نص عليه غير واحد من الاصحاب[٢] .

اقول : وعن المنتهى ذهب اليه علماؤنا اجمع كما في المستمسك ، ويدل عليه جملة من النصوص ، كصحيح الربعي عن الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا أتاه المغنم اخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة اقسام .

ومرسل حماد عن العبد الصالح قال عليه السلام : وللامام صفو المال ان يأخذ من هذه الاموال صفوها الجارية الفارهة والدابة الفارهة والثوب والمتاع مما يحب او يشتهي ، فذلك له قبل القسمة وقبل اخراج الخمس[٣] .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من ابواب الانفال ح ٤ .

(٢) الجواهر : ج ١٦ ص ٩ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ ـ الباب ١ من الانفال ح ٤ .

وكذا قطائع الملوك فانها ايضاً له عليه السلام .

وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن صفو المال ؟ قال عليه السلام : الامام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل ان تقسم الغنيمة ، فهذا صفو المال[1] .

والمروي في المقنعة عن الصادق عليه السلام قال : نحن قوم فرض الله طاعتنا في القرآن ، لنا الانفال ولنا صفو المال[2] ـ يعني يصفوها ما احب الامام من الغنائم واصطفاه لنفسه قبل القسمة من الجارية الحسناء والفرس الفاره والثوب الحسن ، وما اشبه ذلك من رقيق او متاع على ما جاء به الاثر عن السادة عليهم السلام . الى غيرها من الروايات الصريحة او المشعرة بأن ذلك قبل التقسيم والتخميس ، ويؤيده ان الامام لا يتعلق الخمس بماله على الظاهر وشركاؤه عليه السلام ان زاد عنهم فله وان نقص عنهم فعليه ، فلا داعي لوضع الخمس على صفوه .

اما حكمة هذا التشريع فهي واضحة ، اذ الامام لكونه الشخص الاول في البلاد له شئون لابد من حفظها امام الناس وامام سائر الدول ، وتلك لا تقدم الا بمثل هذه المزايا . وكيف كان فالحكم مما لا شبهة فيه . ونحن بغنى عن اشتراط عدم الاجحاف لاشتراطنا عصمة الامام وعدالة نوابه .

(وكذا قطائع الملوك) ومن اليهم كالرؤساء ، اذ لا خصوصية لاسم الملك ، وانما يراد به رئيس الحكومة (فانها ايضاً له عليه السلام)

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٩ ـ الباب ١ من الانفال ح ١٥ .

(٢) المقنعة : ص ٤٥ س ٤٠

وأما اذا كان الغزو بغير اذن الامام

كما صرح به غير واحد ، بل عليه دعوى الاجماع ، كما فصل في كتاب الجهاد ، ويدل عليه بالاضافة الى دخولها في الصفايا فتشملها ادلتها مستفيض النصوص :

كخبر داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عد فيه الانفال ، قال عليه السلام : وقطائع الملوك[1].

وخبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام وفيه : وما كان للملوك فهو للامام[2].

وخبر داود قال ابو عبد الله عليه السلام : قطائع الملوك كلها للامام ، وليس للناس فيها شيء[3].

وخبر حماد مرسلاً عن العبد الصالح عليه السلام : وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود[4] الى غير ذلك .

(واما اذا كان الغزو بغير اذن الامام) ففيه اقوال اربعة : الاول ما هو المشهور بل المخالف له نادر ان كله للامام . الثاني ما اختاره الحدائق من التفصيل بين ما اذا كان الحرب للدعاء الى الاسلام فالغنيمة للامام ولا خمس وان كان للقهر والغلبة وجب الخمس ، الثالث الذي حكاه المستند من كون الخمس للامام والباقي للآخذ . الرابع ما اختاره

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٦ ـ الباب ١ من الانفال ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧١ ـ الباب ١ من الانفال ح ٢٠ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٦ ـ الباب ١ من الانفال ح ٦ ؟

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ ـ الباب ١ من الانفال ح ٤ .

فان كان في زمن الحضور وامكان الاستيذان منه فالغنيمة للامام ، وان كان في زمن الغيبة فالأحوط اخراج خمسها من حيث الغنيمة خصوصاً اذا كان للدعاء ، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام .

المصنف بقوله : (فان كان في زمن الحضور وامكان الاستيذان منه فالغنيمة للامام) كله وليس شيء منها للآخذ وغيره (وان كان في زمن الغيبة فالاحوط اخراج خمسها من حيث الغنيمة) لا من حيث فاضل المؤنة (خصوصاً اذا كان للدعاء الى الاسلام) مقابل ماكان للغنيمة وحب السيطرة (فما يأخذه السلاطين في هذه الازمنة من الكفار بالمقاتلة معهم) لا غيلة وسرقة وربا وما اشبه (من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الاحوط وان كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء الى الاسلام) .

اما القول الاول : فقد عرفت انه المشهور كما في المسالك وغيره وعن الروضة ان به رواية مرسلة الا انه لا قائل بخلافها ظاهراً ، وعن المنتهى كانت غنيمة للامام عندنا ، وعن الحلي دعوى الاجماع عليه صريحاً ويدل عليه بعض الروايات كمرسلة الوراق المتقدمة عند قول المصنف « باذن الامام » وصحيح معاوية بن وهب قلت لابي عبد الله عليه السلام السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم ؟ قال : ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام اخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم اربعة اخماس ، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام يجعله حيث احب [١] . فان مفهوم الصدر ان لم يكن قتال او لم

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ ـ الباب ١ من الانفال ح ٣ .

يكن امير ليس للمسلمين شيء ، وقد صرح بأحد المفهومين في الذيل ، وحيث ليس هناك مصرف آخر فيما اذا كان بدون اذن الامام - بعد عدم كونه سائر الغنائم - يتعين ان يكون للامام .

اما قول صاحب الحدائق فانه استدل على وجوب الخمس فيما اذا كان الغزو للقهر والغلبة باطلاق الآية ، وعلى كونه للامام فيما اذا كان للدعاء الى الاسلام بالمرسل المتقدم ، حيث ان ظاهره كون الحرب للدعاء الى الاسلام . قال : لان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الذي يكون للامام عليه السلام متى كان بغير اذنه انما هو مايؤخذ على وجه الجهاد والتكليف بالاسلام ، كما يقع من خلفاء الجور وجهادهم الكفار على هذا الوجه لا ما أخذ جهراً وغلبة وغصباً ونحو ذلك من ما لم يكن سرقة ولا غيلة ، فانه يكون غنيمة بغير اذنه عليه السلام[(١)] - انتهى.

وفيه : ان كون عمل الخلفاء خارجاً كذلك لا يوجب تقييد اطلاق الرواية ، فان المورد ليس مخصصاً فكيف بالأمر الخارج ، فالمخصص مقدم على عموم الآية .

واما القول الثالث فقد استدل لذلك بصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة ؟ قال عليه السلام : يؤدي خمسنا ويطيب له[(٢)]. واشكلوا عليه باحتمال كون غزوه باذنهم عليهم السلام ، فلا يقاوم المرسلة المقدمة .

اقول : لا معارضة بين الصحيحة والمرسلة ، اذ هی اخص من

(١) الحدائق : ج ١٢ ص ٣٢٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ - الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٨ .

المرسلة ، فان المرسلة لحكم عام الغنيمة والصحيحة لغنيمة بعض الموالين ، ولا يبعد الالتزام بذلك .

واما ما اختاره المصنف فالظاهر ابتناؤه على حمل المرسلة على صورة امكان الاستيذان ، فيرجع في غيرها الى عموم الآية . وكأنه « ره » لم يذكر مفهوم الشرطية الثانية ،وهو زمن حضوره بدون امكان الاستيذان لعدم الابتلاء فعلا ، كما ان وجه خصوصية الدعاء الى الاسلام ما تقدم عن صاحب الحدائق . وعلى اى حال ما فصله « ره » خلاف الاطلاق كما في المستمسك .

ثم ان صاحب المستند جعل طريق الجمع بين الأخبار كون الغنيمة للامام عليه السلام ، لعموم ما دل على ان الغنيمة بغير اذنه عليه السلام عائدة اليه ، لكن الامام احلها للشيعة بعد الخمس لصحيحة الحلبي . وفيه : ان الصحيحة لا تدل على التحليل العام ، كما اشكل عليه في منتهى المقصد ، فالقول المشهور باضافة ما ذكرناه من تخصيص مورد الصحيحة له هو الاقرب .

ثم انه لا فرق في ذلك بين كون الغازي السلطان الشيعي او السني سواء ادعى الخلافة ام لا ، وسواء كان قصده التوسعة او الدعاء الى الاسلام ، كل ذلك للاطلاق كما عرفت .

ولعل وجه احتياط المصنف وعدم فتواه باخراج الخمس احتمال ان اللازم في مثل تلك الغنائم اخراج خمس المؤنة لا خمس الغنيمة من جهة ان الغنيمة في الآية والرواية لا تشملها لكونها خاصة بما

ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من اهل الحرب ، بل الجزية المبذولة لتلك السرية بخلاف سائر افراد الجزية .

كانت المقاتلة باذن الامام ، فبدون اذنه يكون المال حلالاً للآخذ لأنه من قسم اموال الكافر المحارب ، فيكون من جملة ارباح المكاسب ، ولا يلزم فيه الخمس الا بعد المؤنة كسائر الارباح .

(ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من اهل الحرب) كما في منتهى المقصد وعن الدروس والمسالك والروضة وكشف الغطاء وغيرها ، وفي الجواهر تردد فيه قال : بل هو منها - اي - قطعاً بالمعنى الأعم ، وإن كان في وجوب الخمس فيه حينئذ بحث ، لمنع ارادة ما عدا السبعة منه فتأمل(١) - انتهى .

والاقرب ما اختاره الماتن للصدق عرفا ، واما تفصيل المستمسك بين ما كان بعد الغلبة لانه بدل المغتنم فيصدق عليه الغنيمة وبين غيره مما كان بدون الغلبة فكونه من الغنيمة بالمعنى الاخص محل تأمل واشكال فلم يظهر وجهه ، اذ الغنيمة صادقة سواء غلب المسلمون او المشركون وسواء حصل المسلمون عليها في اثناء الحرب او بعدها ، كما لا يخفى ذلك على من راجع العرف .

(بل) ما يجب فيه الخمس بالمعنى الاخص (الجزية المبذولة لتلك السرية) كما لو وضع الامام مالاً على تلك السرية التي كانت مقاتلة لهم (بخلاف سائر افراد الجزية) التي تؤخذ من الكفار بعد

---

(١) الجواهر : ج ١٦ ص ١٣ .

ومنها ايضاً ما صولحوا عليه .

الغلبة وادخالهم انفسهم في عداد اهل الذمة ، فانها لمصالح المسلمين وليست من الغنائم عرفاً وشرعاً .

ثم ان في كون مثل هذه الجزية ـ اي التي تؤخذ من السرية ـ من الغنيمة مطلقاً او في صورة الغلبة اختلافاً ، والظاهر الاول للمصدق عرفاً ، فانه اذا رجع المقاتلون ومعهم اموال مختلفة من غنيمة نهبية وفداء وجزية وما اشبه قيل انهم اتوا بالغنائم ، وذلك لانه قد حصلوها بلا مشقة اكتساب وكان التحصيل في الحرب من الاعداء ، وهذه الأمور كاف في صدق الغنيمة .

واما مافي الجواهر حيث قال : وليس الجزية من احدها ولا من الملحق به قطعاً[١] ـ انتهى . فالظاهر ان المراد بها الجزية عن الذمي لا الجزية التي ذكرها المصنف ، بل في تسمية ما ذكره المصنف جزية عناية المجاز ، اذ لم اجد من سمى تلك جزية .

وكيف كان فالقول بالعدم كالتفصيل مما لا وجه له بعد الصدق كما ان تأمل منتهى المقصد في كلام الجواهر ـ بعد ماعرفت من ارادته الجزية المتعارفة ـ لا وجه له ، اذ الجزية لا تسمى غنيمة بل هي ضريبة تؤخذ من اهل الذمة ابداً ، وقد تنقضي الحرب وتوابعها منذ اماد .

(ومنها ايضاً ما صولحوا عليه) كما عن الدروس والروضة والمسالك وكشف الغطاء وفي الجواهر احتمالاً وفتوى في منتهى المقصد وغيره ،

---

(١) الجواهر : ج ١٦ ص ١٣ .

وفصل في المستمسك بين ما كان منه بعد الغلبة فالخمس وما كان منه قبلها فحكمه حكم الغنيمة بالمعنى الاعم !

اقول : والظاهر التفصيل بين ما كان من توابع الارض فللامام وما كان غيره فالخمس ، وذلك لما دل على ان ماصولح من الاراضي وتوابعها للامام وانه من الانفال ، ولذا نخيل فدك كانت للنبي واعطيت لفاطمة عليها السلام تبعاً للارض ، بخلاف ماليس كذلك ، فان فيه الخمس لصدق الغنيمة بالمعنى الأخص ، سواء كان بعد الغلبة او قبلها .

وقد عرفت انه لم يظهر وجه لتفصيل المستمسك هنا وفي السابق ولعل الظاهر من كلام المصنف ما كان طرفاً للصلح مما ينقل كالذهب ونحوه لا مثل الاشجار التابعة للأرض .

ثم ان الصلح لو وقع في قبال شيء من المسلمين ـ كما لو صالح الكفار معهم باعطاء المسلمين لهم كذا في مقابل ما يأخذون منهم ـ كان اللازم القول باخراج المدفوع الى الكفار عن مقابل المأخوذ منهم ثم الخمس عن الباقي ، لأن ما كان في مقابل المدفوع ليس غنيمة كما لا يخفى .

ولو كان الصلح على حق استحقه المسلمون فهل فيه الخمس ؟ الظاهر نعم للصدق ، كما لو وقع الصلح على حق الرعي في ارض لهم أما لو وقع الصلح على حق التحجير في الأرض فلا يبعد دخوله في الأنفال ، لأدلة شمولها للاراضي .

وكذا مايؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم ولو في زمن الغيبة .

فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان او كثيراً

(وكذا) يجب الخمس في (ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم) لاطلاق النص والفتوى ، مضافاً الى سيرة الرسول صلى الله عليه وآله ، فانه كان يقسم غنائم المهاجمين كالأحزاب الذين جاؤا لمحاربة الرسول صلى الله عليه وآله الى المدينة كما كان يقسم غنائم الكفار الذين يذهب الرسول صلى الله عليه وآله اليهم ككفار حنين .

(ولو في زمن الغيبة) وذلك لأن مادل على كون المال للامام اذا كان الجهاد بدون اذنه ظاهر في الابتدائي لا الدفاعي ، فيبقى الدفاعي مشمولاً لاطلاق الأدلة .

ثم ان احتمال عدم اجراء احكام الجهاد عليه - كما عن جمع - ليس في محله .

قال في الجواهر : الجهاد اعم كما يشعر به تقسيمهم اياه الى الابتدائي واليه ، بل قد تقدم في كتاب الطهارة بكون المقتول فيه شهيداً كالمقتول بين ايدي الامام ، فلا يغسل ولا يكفن ، بل حكاه بعضهم عن الغنية والاشارة والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضة والروض وغيرها [1] انتهى . ولتفصيل الكلام محل آخر .

وعلى هذا (فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان او كثيراً) فلا يتوهم انه لو كان قليلاً لا يخرج منه الخمس لعدم صدق

---

(١) الجواهر ج ٢١ ص ١٦ .

من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة على ما يأتي في ارباح المكاسب وسائر الفوائد .

الغنيمة ، اذ المتبادر منها الكثير ، اذ هو بدوى لو فرض ، مثله التبادر في الجهاد الابتدائي لو كانت الغنيمة قليلة جداً (من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة) فان الغنيمة هنا ليست من صنف الارباح . اللهم الا عند من يرى ان الدفاع بغير امام ليس من الجهاد كما نقله الجواهر عن جمع (على ما يأتي في ارباح المكاسب وسائر الفوائد) .

ثم الظاهر ان البسة الكفار الذين يسبون خارجة عن الغنائم فلا يجب تقويمها واخراج خمسها للانصراف ، ولأنه لم ينقل عن الرسول صلى الله عليه وآله ذلك في حروبه مع انه لو كان لبان ، كما ان الظاهر ان حكم الغنيمة جاء بالنسبة الى الكفار الذين غصبوا بعض اراضي المسلمين وحاربوا من يحاربهم ويريد انقاذ الأرض من ايديهم ولو كان الانقاذ لا باسم الاسلام كما حدث في فلسطين والجزائر وما اشبه فان هذا من قسم الدفاع .

ولا اعتبار بما يمكن ان يقال : من ان اولئك الكفار لا يحاربون المسلمين بعنوان انهم مسلمون ليل صداقتهم مع بعض الدول الاسلامية اذ الصداقة انما هي مع من يسكت عن غصبهم واجرامهم ، فهم في الحقيقة محاربون ، ومن المعلوم ان كل كافر محارب مهاجم يسكت ويصادق على من يسكت عليه ويصادقه ، فما حدث في بعض البلاد الاسلامية من مهاجمة اليهود وسلب اموالهم حيث التحقوا بالأراضي المغصوبة يلزم في تلك الأموال الخمس لأنها من مصاديق الغنائم .

نعم لا يبعد اشتراط ذلك باذن الفقيه لو امكن اذنه ، اذ لايجوز

الدفاع الا بالامام او نائبه فيما امكن ذلك ، وإلا لزم على جميع المسلمين كما حقق في محله . وهذه المسألة لها فروع وخصوصيات مربوطة بباب الجهاد .

(مسألة ـ ١) اذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا اموالهم فالأحوط بل الاقوى اخراج خمسها من حيث كونها غنيمة ، ولو في زمن الغيبة

(مسألة ـ ١ ـ اذا اغار المسلمون على الكفار فأخذوا اموالهم فالأحوط بل الأقوى اخراج خمسها من حيث كونها غنيمة) الاغارة لا تخلو من أن تكون للجهاد او للدفاع ، اذ لا حرب ثالثة جائزة في نظر الاسلام .

ولعل وجه إفرادها في الكلام التنصيص على كونها كأحد القسمين في الأحكام ، اذ الغالب انصرافها عن الاغارة ، فان الذهن ينسبق الى الجهاد الابتدائي والدفاع الابتدائي ، اما ان يستمر الحرب بين الجانبين هجوماً ابتدائياً او دفاعاً ابتدائياً حتى يغير بعضهم على بعض ـ كما هو كذلك في ما دامت الحرب ـ فذلك شيء لا ينسبق من الجهاد والدفاع ولذا يحتاج الى التنبيه الخاص .

ومثله مالو نقض اهل الذمة الذمة ، حيث يكون الهجوم عليهم اغارة ، والغالب ان تكون دفاعية ، اذ بقاؤهم في دار الاسلام اعداءاً محاربين له مما يخشى منه على بيضة الاسلام .

وكيف كان فما يؤخذ منهم غنيمة يجب اخراج خمسها للصدق ، فيشمله الاطلاق نصاً وفتوى . ولعل وجه الاحتياط اولاً احتمال خروج الاغارة عن الاطلاق لعدم انسباقها منه ، لكن عرفت ان ذلك بدوى (ولو في زمن الغيبة) اذا كان باذن الفقيه او كانت دفاعية فيما لم يمكن اذن الفقيه ، اما بدون ذلك فقد عرفت انه للامام عليه السلام لمرسلة الوراق وغيرها ، وانما الحقنا اذن الفقيه لما دل على كونه نائباً

فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة . وكذا اذا أخذوا بالسرقة والغيلة نعم لو اخذوا منهم بالربا او بالدعوى الباطلة فالاقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة ،

عنهم عليهم السلام بما شرح في كتاب التقليد ، وكذلك فيما اذا كانت دفاعية بدون امكان اذنه ، وذلك للاذن العام للمسلمين بالدفاع في هذه الصورة فليس مشمولاً للمرسلة وغيرها (فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة) لأنها من صنف الغنائم لا من صنف ارباح المكاسب .

(وكذا اذا أخذوا بالسرقة) من الكافر المباح المال (والغيلة) بأن اغفله فأخذ ماله .

(نعم لو اخذوا منهم بالربا) لأنه لا ربا بين المسلم والكافر الحرابى (او بالدعوى الباطلة) كما لو ادعى عليه باطلاً وجاء بالشهود فأخذ ماله ، او بالغصب وما اشبه (فالاقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة) لا بالغنائم .

وفي المسألة اقوال اربعة :

« الأول » ـ وجود خمس الغنيمة في الجميع ، وذلك لعدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة ، مضافاً الى ما سيأتي من فحوى ادلة اخراج الخمس من مال الغاصب اذا اخذه الانسان ، اذ الكافر اولى بذلك .

« الثاني » ـ عدم خمس الغنيمة في الجميع ، وانما فيها خمس المكاسب ، وذلك لعدم صدق الغنيمة ، اذ المتبادر منها ماحصلت بالحرب خصوصاً ما يظهر من الأدلة الدالة على ان الاربعة الاخماس تقسم بين المقاتلين ولا مقاتلين في المقام ، ولو شك فالاصل العدم . وهذا غير اصالة الخمس التي قررناها سابقاً ، اذ الأصل الخمس في الجملة لاخمس الغنيمة كما لا يخفى .

فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة وان كان الاحوط اخراج خمسه مطلقاً

« الثالث » - التفصيل بين الأولين فخمس الغنيمة وبين الأخيرين فخمس الارباح ، كما اختاره المصنف ، وذلك لصدق الغنيمة في الأولين دون الأخيرين .

« الرابع » - ما نختاره من عدم خمس الغنيمة في الربا والدعوى الباطلة ، لعدم صدق الغنيمة قطعاً وفحوى اخذ مال الغاصب غير تامة اذ لا فحوى في مثل المقام ، فقد ورد ان الغاصب شر من الكافر ، وفي هـذا نوافق المصنف «ره» تبعاً لغير واحد كالشهيد في محكى الدروس وغيره ، وانما فيها خمس الارباح ، ومن التفصيل في السرقة والغيلة بين ما كانتا في اثنـاء الحرب ففيهما خمس الغنيمة للصدق ، اذ الحرب كما لا يخفى تشتمل على كل ذلك ، وبين ما كانتا بدون الحرب كما لو ذهب الى كـافر حربى بعنوان الضيف فسرق ماله ليلاً مثلاً ، فان الظاهر عدم صدق الغنيمة على مثل ذلك .

وكيف كان (فـ) ما ذكرنا من انه ليس من صنف الغنـائم (يعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة) في اخراج خمسه (وان كان الأحوط اخراج خمسه مطلقاً) خروجاً من خـلاف من اوجب ، ولاحتمال صدق الغنيمة ، واحتمال الفحوى تقدمت .

ومما تقدم يظهر الكلام في سائر اموال الكفار التي يحصلها المسلم كالهدية والهبة والعارية والأخذ منه بعنوان النفقة فيما كان الكافر اباً مثلاً او بعنوان معاملة باطلة او معاملة لا يفي بها وما اشبه ذلك .

(مسألة ـ ٢) يجوز اخذ مال النصاب اينما وجد ،

(مسألة ـ ٢ ـ يجوز اخذ مال النصاب اينما وجد) قال في الحدائق : ان اطلاق المسلم على الناصب وانه لا يجوز اخذ ماله من حيث الاسلام خلاف ماعليه الطائفة المحقة سلفاً وخلفاً من الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز اخذ ماله بل قتله[1] ـ انتهى

وقال في المستند : مثل مال اهل الحرب مال الناصب والخارجي وسائر من يحل ماله ممن انتحل الى الاسلام ، فيجب اخراج خمسه[2] ـ انتهى .

واختار في منتهى المقصد حلية ماله وان فيه الخمس تبعاً لوالده « ره » .

وقال في المستمسك عند قول المصنف « يجوز ـ الخ » : كما هو المشهور[3] ، بل عن الشيخ دعوى الاجماع على نجاستهم واباحة اموالهم وجواز قتلهم كما في منتهى المقاصد .

وقد اختار هذا القول غير واحد من المعلقين على المتن كالسادة الوالد وابن العم والاصفهاني والبروجردي والاصطهباناتي والخونساري والكلپايكاني والشيخ العراقي وغيرهم . نعم اشكل فيه السيد الحجة ، كما ان عدم الجواز اختيار جماعة منهم الحلي ، بل عن ابن ادريس وشارح المفاتيح دعوى الاجماع على عدم حل دم الناصب وماله ، ويظهر من الجواهر في كتاب الخمس التردد .

وكيف كان ففي المسألة قولان : الجواز لصحيح حفص بن البختري

---

(١) الحدائق : ج ١٢ ص ٣٢٣ .

(٢) المستند : ج ٢ ص ٧٢ سطر ٢٣ .

(٣) المستمسك : ج ٩ ص ٤٥١ سطر ٤ .

عن ابي عبد الله عليه السلام قال : خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس[١]. وخبر المعلى قال : خذ مال الناصب حيثما وجدت وادفع الينا الخمس[٢]. وخبر اسحاق بن عمار قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : مال الناصب وكل شيء يملكه حلال الا امرأته فان نكاح اهل الشرك جائز ، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحاً ، ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم ، ولكن ذلك الى الامام[٣].

واستدل للمانعين بأمور :

« الاول » ـ اصالة عدم الجواز ، ولا مجرى لاصالة البراءة في الاموال والدماء والفروج كما قرر في محله ، وذلك بعد الاشكال في دليلي المجوزين من الاجماع والخبرين بأن الاجماع لا تحقق له ، بل قد عرفت وجود دعوى الاجماع على خلافه ، والخبران لايمكن التمسك بهما لعدم العمل في الاولين ، وضعف الدلالة في الثالث للتلازم بين حلية المال وجواز سبي المرأة ، فان الناصب ليس حقيقة غير حقيقة الكافر الحربي ، فاذا جاز اخذ ماله جاز نكاح زوجته ، فان لكل قوم نكاح لا يمنع من سبي المؤمن لها كما لا يمنع من سبي زوجة المشرك والكتابي .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٤ ص١٢٣ باب ٣٥ ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٥٩ الباب ٢٦ من أبواب جهاد العدو ح ٢ .

« الثاني » ـ اجماع الحلي وشارح المفاتيح .

« الثالث » ـ مصادمة الخبرين المذكورين بالضرورة بعد ان فُسر الناصب في الأخبار بمطلق العامة ، كخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد رجلاً يقول « انا ابغض محمداً وآل محمد » ، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا[(١)]. وما رواه السرائر عن محمد وموسى قال : كتبت اليه ـ يعني علي بن محمد عليهما السلام : اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما ؟ فرجع الجواب : من كان على هذا فهو ناصب[(٢)].

« الرابع » ـ مادل على ان الشهادتين موجبة لحقن المال والدم ، كقوله عليه السلام : امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا « لا اله الا الله » فاذا قالوا ذلك حقنوا دماءهم[(٣)] وقول السجاد عليه السلام : فان قوماً آمنوا بألسنتهم ليحقنوا به دماءهم فادركوا ما املّوا[(٤)]. مع وضوح التلازم بين المال والدم .

« الخامس » ـ مادل على عدم قسمة الامام المرتضى اموال اهل البصرة مع انهم من اظهر مصاديق الناصب ، فان بينه وبين

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٢ ـ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٤ .

(٣) العوالي : ج ١ ص ١٥٣ ح ١١٨ .

الخارجي - غالباً - عموم مطلق ، اذ كل خارجي ناصبي .وليس العكس كالمروي ان علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له : يا أمير المؤمنين ألا تأخـذ اموالهم ؟ قال : لا لأنهم تحرموا بحرمة الاسلام فلا تحل اموالهم في دار الهجرة[(١)].

بل امر الامام برد اموالهم ، فقد روى ابو قيس ان علياً نادى : من وجد ماله فليأخذه ، فمر بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها ، فسألناه ان يصبر حتى ينضج فلم يفعل فرمى برجله فأخذه .

وخبر مروان قال : لما هزمنا علي عليه السلام بالبصرة رد على الناس اموالهم من اقام بينة اعطاه ومن لم يقم بينة احلفه . فقال له قائل : يا امير المؤمنين اقسم الفيء بيننا والسبي قال : فلما اكثروا قال : ايكم يأخذ ام المؤمنين في سهمه[(٢)] فكفوا .

وما رواه الصدوق ان الناس اجتمعوا الى امير المؤمنين عليه السلام يوم البصرة فقالوا : يا امير المؤمنين اقسم بيننا غنائمهم . قال : ايكم يأخذ ام المؤمنين في سهمه[(٣)].

وربما ايد عدم جواز اخذ مال الناصب بما دل على عدم قسمة ما لم يحوه العسكر من اموال البغاة بلا خلاف ، كما في الجواهر بل اجماعاً على ما ادعاه غير واحد ، فانه كيف يمكن ان يباح مال النصب الذي

---

(١) المختلف : ص ٣٣٧ س ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١١ ص ٥٨ الباب ٢٥ من ابواب جهاد العدوح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٥٩ الباب ٢٥ من ابواب جهاد العدوح ٧ .

في داره مالم يبغ ، فاذا بغى حرم ـ الى غير ذلك من الأدلة والمؤيدات التي يطول ذكرها .

اقول : ويمكن رد هذه الوجوه المانعة :

اما الاول ـ فبأن الاصل لا موقع له بعد النص وصحة خبر حفص والعمل به ، حتى قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع عليه كافية ، ولا منافاة بين جواز اخذ المال وعدم جواز اخذ الزوجة . لأن حكم السبي خاص بالمحارب ، وأي دليل على التلازم مطلقاً .

واما الثاني ـ فالاجماع بعدما عرفت من دعوى الاجماع والشهرة على العكس لا موقع له .

واما الثالث ـ فان تفسير الناصب بمن نصب للشيعة إما من باب التوسع او من جهة رجوع النصب للشيعة بما انهم شيعة راجع الى النصب للائمة ، مضافاً الى ان المراد في النصوص الكثيرة وفتاوى الفقهاء من الناصب الناصب لهم عليهم السلام ، وهذا هو المراد هنا .

واما الرابع ـ فحقن الشهادتين للمال والدم حكم طبعي ، فلا ينافي تخصصه بمخصصات كثيرة كالبغاة والساب ومنكر ضروري من الضروريات والزاني في بعض اقسامه ومرتكب العصيان بعد ثلاث مرات من اجراء الحد عليه وغير ذلك ، فليكن المقام من تلك المخصصات .

واما الخامس ـ مضافاً الى ان ما ذكر معارض بما دل على قسمة الامام اموال اهل البصرة ، كما روى ان رجلاً من عبد القيس قام يوم الجمل فقال : ياامير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا ابناءهم فقال له : ان كنت كاذباً فلا اماتك الله حق

تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت مافيها وإن دار الشرك احلت ما فيها ، فأيكم يأخذ امه من سهمه . فقام رجل فقال : ما غلام ثقيف يا امير المؤمنين ؟ فقال : عبد لا يدع لله حرمة الا انتهكها . قال : يقتل او يموت ؟ قال : بل يقصمه الله قاصم الجبارين [(١)]

اقول : والظاهر ان المراد بغلام ثقيف الحجاج ، وان امكن الجمع بينهما بأن المراد بـ « تقسم » السكوت عن التقسيم نحو قوله « من يضلل الله » وما اشبه ، ان الظاهر من جملة من الاخبار ان الامام منّ عليهم بعدم القسمة ، كما روى انه قال « مننت على اهل البصرة كما منّ النبي صلى الله عليه وآله على اهل مكة » [(٢)]، وفي خبر عبد الله بن سليمان قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان الناس يروون ان علياً عليه السلام قتل اهل البصرة وترك اموالهم . فقال عليه السلام : ان دار الشرك يحل مافيها ، وان دار الاسلام لا يحل مافيها ؟ فقال : ان علياً عليه السلام انما منّ عليهم كما منّ رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل مكة ، وانما ترك علي لانه كان يعلم انه سيكون له شيعة وان دولة الباطل ستظهر عليهم ، فأراد ان يقتدى به في شيعته ، وقد رأيتم آثار ذلك هو ذا يسار في الناس مسيرة علي عليه السلام ، ولو قتل علي اهل البصرة جميعاً واتخذ اموالهم لكان ذلك له حلالاً لكنه منّ عليهم ليمن على شيعته من بعده [(٣)] وغيره من الاخبار التي بهذا المضمون .

---

(١) المختلف : ص ٣٣٧ س ١٥ .

(٢) الدعائم : ج ١ ص ٣٩٤ في ذكر قتال أهل البغي .

(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٥٩ الباب ٢٥ من ابواب جهاد العدوح ٦ .

لكن الاحوط اخراج خمسه مطلقاً .

وكذا الاحوط اخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة اذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم

ومنه يعرف ان الاصل الجواز ، وانما الامتناع كان لامر ثانوي .

واما التأييد بعدم قسمة مالم يحوه العسكر فسيأتي في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى الاشكال في ذلك تبعاً للحدائق وغيره ، مضافاً الى أن عدم التقسيم غير عدم الحلية من جهة انه ناصب ، فالمدعى الحلية من جهة النصب لا التقسيم ، وكم من فرق بينهما . وقد تحقق بذلك ان الادلة تؤيد المشهور وان كان الاحوط الترك ، وحيث ان المسألة من فروع الجهاد اقتصرنا بهذا القدر والا فالكلام طويل جداً .

لكن الاحوط اخراج خمسه مطلقاً) بدون استثناء المؤنة إلحاقاً بغنائم دار الحرب ، لاطلاق الصحيح وغيره .

ومقابل الاحوط اخراج الخمس بعد المؤنة لاطلاق مادل على ان الخمس بعد المؤنة ، لكن تخصيص ذلك لاطلاق صحيح حفص مشكل . ولو شك كان مقتضى الاصل الثاني ، لان الشك في الاطلاق مرجعه الاطلاق كما حقق في الاصول ، فلا يقال بأن الاصل الاول - أي الاعطاء بدون الاستثناء - تمسكاً باطلاق الصحيحة .

(وكذا الاحوط) بل الاقوى (اخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة اذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم) وانما قيد المصنف بهذا القيد لاشكاله في جواز اخذ ما حواه العسكر من اموال البغاة مطلقاً اذا لم يصدق عليهم النصاب كي يدخلهم في مصداق صحيحة حفص . ووجه الاشكال ماعرفت من اشكال بعض في اخذ اموال البغاة

والا فيشكل حلية مالهم

لعدم أخذ علي عليه السلام لاموالهم ، لكنك قد عرفت ان الظاهر كون عمل علي عليه السلام لامر ثانوي وانه مثل عفو الرسول صلى الله عليه وآله عن اموال اهل مكة واشخاصهم (والا فيشكل حلية مالهم) وبما تقدم تعرف وجه الاشكال في كلام الحدائق الذي استشكل في ذلك .

واما ما ذكره بقوله « اذا كانوا » فلأن بين النصب والبغي عموم من وجه ، اذ يمكن النصب بدون بغي ويمكن البغي بدون نصب ، كما بغى جماعة على الفقيه الاخذ بأزمة الحكم بدون ان يكونوا نواصب ، اذ اطلاق الباغي في الآية والرواية شامل لمثله ، فان كل من ثار في وجه الحكومة الاسلامية المشروعة يصدق عليه عنوان الباغي ، بل من الممكن ان يكون باغ على الامام غير ناصب له ، بأن يكون من شيعته ومحبيه لكنه يريد ان يأخذ هو بأزمة الحكم دون الامام استئثاراً بحب السلطة . وتفاصيل هذه المسائل موكولة الى كتاب الجهاد .

(مسألة ـ ٣) يشترط في المغتنم ان لا يكون غصباً من مسلم او ذمي او معاهد او نحوهم ممن هو محترم المال والا فيجب رده الى مالكه .

نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من اهل الحرب لا بأس بأخذه

(مسألة ـ ٣ ـ يشترط في المغتنم ان لا يكون غصباً من مسلم او ذمي او معاهد او نحوهم ممن هو محترم المال والا فيجب رده الى مالكه) بلا اشكال وفاقاً للشرائع والجواهر والحدائق ومصباح الفقيه والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرها ، بل لم اجد فيه خلافاً ، وذلك لاطلاق ادلة احترام اموال اولئك مما لا يحكم عليه دليل المغنم ، اذ هو منصرف عن مثله قطعاً . ويدل عليه في الجملة مرسلة حماد عن العبد الصالح عليه السلام في حديث طويل « وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود »[1] ، فالقول بأنها ايضاً للمقاتلة ويغرم الامام لاربابها القيمة من بيت المال لا وجه له .

ومن ذلك يعرف انه لا فرق بين ان يكون الكافر غاصباً للمال او مودعاً عنده او ما اشبه لاطلاق ادلتها ، ولو علم انه مال الغير لكنه لم يعرف الاحترام كان اصالة الاحترام محكماً ، كما انه لو علم الاحترام ولكنه لم يعرف المالك كان في حكم مجهول المالك ، ولو لم يدر انه مال الغير ام لا كان محكوماً بكونه مال الكافر بمقتضى اليد ، فان دليل اليد عام شامل لكل من وجد في يده شيء ولم يكن له معارض .

(نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من اهل الحرب لا بأس بأخذه

---

(١) الكافي : ج ١ ص ٥٤٢ باب الفيء والانفال . . ح ٤ .

واعطاء خمسه وان لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم .

وكذا اذا كان عنـد المقاتلين مال غيرهم من اهل الحرب بعنوان الامانة من وديعة او اجارة او عارية او نحوها .

واعطاء خمسه) امـا اذا كان اولئك محـاربين فلا اشكال لحلية مـال المحارب مطلقاً .

ومما تقدم يعرف عـــدم الفرق بين الغاصب والعارية وما اشبه لاطلاق الادلة . واما اذا لم يكونوا محاربين فعلاً وان لم يكونوا مسالمين ايضاً بعهد او ذمة اوما اشبه ، وهذا ما اشار اليه بقوله : (وان لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم) فاللازم الالحاق لهم بالمحاربين فعلاً من هذا الحيث ، اذ لا اعتبار بفعلية الحرب .

ولا يخفى ان المقام مما يتمسك فيه باطلاق ادلة الغنائم ، ولا ربط له بمرسلة الوراق وصحيحة معاوية ، اذ الكلام فيما يؤخذ من الكفار على وجه الغنيمة ، فما في المستمسك محل نظر .

(وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من اهل الحرب بعنوان الامانة من وديعة او اجارة او عارية او نحوها) كما عرفت ، ولو قلنا ان الامانة لا يجوز خيانتها حتى من المحـارب لم يشمل ذلك المقام ، اذ ليست امانة عند المسلم كما لا يخفى .

كما ان الظاهر عدم احترام وقوفهم ونذورهم ، بل الكل يحشر في الغنائم لعدم اطلاق في ادلة الوقف والنذر وما اشبه حتى يشمل ذلك نعم ورد في الكنائس انها تبدل الى المساجد ، وفي كون ذلك على وجه اللزوم محل تأمل لعله يأتي الكلام فيه في كتاب الجهاد .

(مسألة ـ ٤) لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً فيجب اخراج خمسه قليلاً كان او كثيراً على الاصح

(مسألة ـ ٤ ـ لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً) كما صرح به غير واحد ، بل في الجواهر لا اعرف فيه خلافاً سوى ما يحكي عن ظاهر عزية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً ، وهو ضعيف جداً لا نعرف له موافقاً ولا دليلاً ، بل هو على خلافة محقق كما عرفت[1] ـ انتهى . والمراد اطلاق ادلة الغنيمة .

اقول : ولعل دليله اطلاق بعض ادلة الكنز بعد فهم المورد من الاسئلة وان المورد لا يخصص ، كخبر محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ؟ فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس[2] .

وقريب منه مرسلة المقنعة حيث قال عليه السلام : ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيهَ الخمس ، ومالم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه[3] .

مضافاً الى ادلة بدلية الخمس عن الزكاة ، مما يمكن ان يستشم منها البدلية حتى في هذه الخصوصية ، لكنك خبير بعدم استقامة أي الدليلين ، فما ذهب اليه المشهور هو المتعين .

وعلى هذا (فيجب اخراج خمسه قليلاً كان او كثيراً على الاصح)

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ١٣ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

(٣) المقنعة ص ٤٦ سطر ٩ .

فانه داخل في عموم قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير : كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله فان لنا خمسه[١]. بالاضافة الى سائر الاطلاقات .

(١) الوسائل : ج ٦ ص٣٣٩ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

(مسألة ـ ٥) السلب من الغنيمة فيجب اخراج خمسه على السالب
(الثاني) المعادن .

(مسألة ـ ٥ ـ السلب) الذي يسلبه القاتل(من الغنيمة فيجب اخراج خمسه على السالب) قد تقدم ان الظاهر عدم الخمس في ذلك ، اما حديث ان السلب مطلقاً للقاتل او مع جعل النبي والامام ونائبهما فهو مربوط ببحث الجهاد ، ولذا لا نطيل الكلام هنا حوله .

كما ان الكلام في موضوع الغنيمة ، وهو انه خاص بالمال الحلال فلا تشمل مثل الخمر والخنزير والاحرار الذين استعبدهم الكفار ممن لم يشرع الاسلام عبوديتهم وما اشبه ، الى غيرها من الفروع الكثيرة مربوط بذلك البحث . والله المستعان .

(الثاني) مما يجب فيه الخمس (المعادن) جمع معدن بالكسر وبالفتح هي الصاتورة التي يحفر بها المعدني .

ولا خلاف في وجوب الخمس فيه ، بل دعوى الاجماع عليه مستفيض ، ويدل عليه تواتر الروايات . كخبر ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء : على الكنوز ، والمعادن ، والغوص ، والغنيمة ، ونسي ابن ابي عمير الخامسة[١] .

وخبر عمار بن مروان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس[٢] .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص٣٤٤ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص ؟ فقال : عليها الخمس جميعاً[1].

وصحيح الحلبي في حديث قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ قال : الخمس ، وعن المعادن كم فيها ؟ قال : الخمس ، وعن الرصاص والصفر والحديد وما كان من المعادن كم فيها ؟ قال : يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة[2].

وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس . وقال : ما عالجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس[3].

وصحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاحة؟ فقال: وما الملاحة؟ فقال فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً . فقال : هذا المعدن فيه الخمس . فقلت : والكبريت والنفط يخرج من الأرض ؟ فقال : هذا وأشباهه فيه الخمس[4].

وعن الصدوق في الفقيه مثله ، الا ان فيه : مثل المعدن فيه الخمس[5].

وعن الدعائم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن معادن

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٢ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٢ باب ٣ من ابواب ما يجب الخمس ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من ابواب ما يجب الخمس ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من ابواب ما يجب الخمس ح ٤ .
(٥) الفقيه ج ٢ ص ٢١ باب ٧ من باب الخمس ح ٥ .

....

الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر ؟ قال : عليهم جميعاً الخمس[١].

وعنه عن الصادق عليه السلام انه قال : في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخــذ الخمس في كل واحد منها ، وباقي ذلك لمن وجد في أرضه أو في داره[٢].

اقول : الركاز فعال بمعنى المفعول كالكتاب بمعنى المكتوب ، وفسره في محكى المصباح المنير بالمدفون من المال في الجاهلية . ثم قال : ويقال هو المعدن . وعن ابن الاثير : الركاز عند اهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الارض وعند اهل العراق المعادن ـ انتهى .

وانما سميا ركازاً من ركز يركز بمعنى ثبت ، فان المعدن كالكنز ثابتان في الارض لا مثل المال المنتقل من هنا الى هناك ، وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وآله قال : في السيوب الخمس[٣]. اقول : وكأنه لكونها من المعدن .

الى غيرها من الاحاديث ، ولا اشكال في اصل الحكم في الجملة ، وانما الكلام في تحديد الموضوع ، فقـد اختلفوا فيه لغة وفقهاً : فعن القاموس ونهاية ابن الاثير وتاج العروس تفسيره بأنه منبت الجوهر من ذهب ونحوه ، وعن المغرب تفسيره بموضع الذهب والفضة ، وعن جماعة من الفقهاء تفسيره بما يخرج من الارض ويخلق فيها من غيرها مما له قيمة ، وعن المسالك جعله أعم من ذلك حيث لم يذكر قيد « من

---

(١) الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ سطر ١٠ .

(٢) الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ سطر ٧ .

(٣) البحار ج ٩٣ ص ١٩٠ باب ٢٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

غيرها » ، قال : كل ما استخرج من الارض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ، ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة ، واشتقاقها من عدن بالمكان اذا أقام به لاقامتها في الارض ومنه جنات عدن[١] ـ انتهى .

ثم ان الخلاف بين الفقهاء واللغويين في جعل الفقهاء الاسم للمال وجعل اللغويين الاسم للمحل انما هو بالنظر الى ما يهم كل طائفة ، فاللغويون اخذوا ذلك اسماً للمكان ولذا فسروه بالمنبت وما اشبه ، والفقهاء انما يهمهم الخمس الذي يخرج من الحال وهو الجوهر .

وقد رأيت اختلاف الاخبار واقوال أهل اللغة والفقهاء في ذكر المعدن تارة ، والركاز أخرى ، والاتيان بالأمثلة ثالثة . وحيث ان المعدن مثل سائر المواضيع العرفية التي يجب الرجوع فيها الى العرف كان اللازم القول بذلك كلما صدق المعدن ، واذا شك في شيء كان المرجع البراءة عن خمس المعدن وان وجب خمس الأرباح ، ولذا قال في المصباح : ان فهم الاصحاب وظهور كلماتهم بل صراحة جملة منها في دوران الحكم مدار صدق اسم المعدن في العرف ، واختلافهم فى بعض الموارد انما هو في تشخيص المصداق لا في عموم الحكم ، فالاظهر ثبوت الخمس في جميع ما يستخرج من الارض مما يسمى في العرف معدناً بمعناه الاعم[٢] ـ انتهى .

---

(١) المسالك ج ١ ص ٦٦ كتاب الخمس سطر ٨ .
(٢) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١١١ س ٦ .

من الذهب والفضة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الاحمر على الاحوط وان كان الاقوى عدم الخمس فيها .

وهذا هو السر في تعميم المصنف عند المثال حيث قال : (من الذهب والفضة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير. والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح) والسبخ إما بالخاء وهي الاملاح في الاراضي السبخة ، او بالجيم وهو معدن اسود يقال له في الفارسي « شوق » ، وقد نص عليه العلامة في محكى المنتهى ، والاقرب هو الثاني وان كانت نسخ الاول بالخاء (بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الاحمر على الاحوط وان كان الاقوى عدم الخمس فيها) .

قال في محكى المدارك : وقد يحصل التوقف في مثل المغرة ونحوها للشك في اطلاق اسم المعدن عليها على سبيل الحقيقة ، وانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص ، وجزم الشهيدان بأنه يندرج في المعادن المغرة والجص والنورة وطين الغسل وحجارة الرحى ، وفي الكل توقف [1] انتهى .

والظاهر من المصنف ان احتياطه وفتواه بالاقوى راجعان الى المغرة فقط ، لما حقق في محله من الاستثناء المتعقب للجمل .

والظاهر انه لا يشترط في المعدن كون المحل المأخوذ منه قليلاً

---

(١) المدارك ص ٣٠٢ في كتاب الخمس سطر ٦ .

لا مثل الجبل العظيم أو الاراضي الواسعة ، فان الذهب ربما يوجد في اراضي رملية واسعة وكذلك النفط ، وذلك لا يخرجهما عن اسم المعدن ، بل الملح ربما كان معدنه فراسخ ، والتفصيل بالفرق بين مالا يسمى أرضاً كالامثلة المذكورة وما يسمى بها كحجر الرحى والاراضي الطينية أو الرملية او ما اشبه بكون الاول معدناً دون الثاني والا لزم كون جميع الارض معدناً لان لكل قطعة منها خواصاً مخصوصة ، فالارض اما رمل او حصاة او طين أو حجر او ما اشبه ، تمحل واضح ، إذ وجود خواص خاصة في كل قطعة من الارض لا يوجب تسميتها بالمعدن وقد عرفت ان الحكم دائر مدار التسمية ، فالنفور بين النجف والحجاز لا يسمى معدناً وان كان له خواص مغايرة لبعض القطع الاخرى من الارض .

ومنه يظهر ان ما قواه المصنف ليس بقوي ، بل المغرة معدن عرفاً .

وهنا اشكال مشهور ، وهو ان الفقهاء ذكروا في هذا الباب ان الجص والنورة وما اشبه من المعادن يجب فيها الخمس ، وذكروا في باب السجود والتيمم ان المعدن لا يصح السجود والتيمم عليه ، مع انهم ذكروا جوازهما على ارض الجص والنورة وما اشبه ، فكيف يمكن الجمع ؟

والجواب : ان أدلة السجود والتيمم تضمنت لزوم كون المسجد والمتيمم عليه الارض باضافة او ما ينبت غير المأكول والملبوس بالنسبة الى المسجد ، وانما اخرجوا المعادن لعدم صدق الارض ، فالمعدن الذي يصدق عليه اسم الارض ليس بخارج ، وارض الجص والنورة يصدق عليها اسم الارض فلا خروج .

من حيث المعدنية ، بل هي داخلة في أرباح المكاسب ، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة . والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً

ومن ذلك يتضح عدم المنافاة بين البابين ، فالخمس انما يجب فيها لصدق المعدن ، ويجوز السجود والتيمم عليها لصدق الارض ، ولا تنافي بين الصدقين ، لان بينهما عموماً من وجه ، فبعض الارض معدن كأرض الجص ، وبعضها ليس بمعدن كالاراضي الترابية ، وبعض المعدن ليس بأرض كالذهب وما اشبه .

وبما ذكرنا ظهر وجه الاشكال فيما أجاب به بعض من حمل المعدن في كلماتهم هنا على المعنى الخاص الذي ذكروه في باب السجود من الجواهر الخارجة بالاستحالة من عنوان الارض ، والتزام ان ما عدا ذلك من المذكورات مما فيه الخمس ملحق بالمعدن حكماً لا موضوعاً ، وان اطلاق المعدن عليها هنا من باب المجاز والمسامحة . اذ لا يخفى ما فيه ، فان هذا الجواب لا يتمشى في كثير من كلمات الفقهاء الظاهرة في ارادة الاعم كما هو واضح .

ثم انه لو كان شيء معدناً ثم شك في خروجه عن ذلك او بالعكس ـ بأن لم يكن معدناً ثم شك في صيرورته منه ـ فالمحكم الاستصحاب كما انه لو شك في شيء انه معدن ام لا شبهة حكمية مفهومية او موضوعية مصداقية لم يكن فيه خمس (من حيث المعدنية ، بل هي داخلة في ارباح المكاسب ، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة) في تعلق الخمس به (والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً) فان صدق لزم خمسه بدون اعتبار مؤنة السنة مع اعتبار النصاب والا اعتبرت المؤنة ولم يعتبر

واذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحيثية بل يدخل في ارباح ، المكاسب ، ويجب خمسه اذا زادت عن مؤنة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه .

النصاب (واذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها) أي حكم المعادن (فلا يجب خمسه من هذه الحيثية) المعدنية (بل يدخل في أرباح المكاسب ويجب خمسه اذا زادت عن مؤنة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه) كما نص على ذلك المستند ومنتهى المقصد وغيرهما .

ومنه يظهر ان ما ذكره الجواهر من الاشكال في ذلك ، حيث انه بعد نقل عبارة الرياض المشترط لوجوب الخمس اخراج مؤنة السنة في مورد الشك قال : لكن فيه انه قد يقال لا تلازم بين البناء على عموم الغنيمة والقول بوجوب الخمس فيها ان لم نقل انها من المعدن ـ الى ان قال ـ وكذا لا تلازم بين القول بوجوب الخمس فيها لا من جهة المعدنية ، وبين كونه متأخراً عن مؤنة السنة حينئذ حتى يكون ذلك ثمرة، اذ لعل الظاهر من اخبار المؤنة غيرها (1) ـ الخ .

اذ اطلاقات أخبار المؤنة لا نقص فيها حتى لا تشمل المقام ، فما ذكروه من الفائدة هو المتعين ، بل لولا هذه الاخبار لقلنا بوجوب خمس الارباح في كل معدن ، فلا يمكن ان يقال بعد هذه المناقشة : نشك في لزوم خمس المؤنة في هذا المشكوك كونه معدناً فالاصل البراءة لوضوح ان المعدن خارج عن المؤنة بالنص ، فكل فرد شك في شمول المخصص له كان المرجع فيه العام كما حقق في محله .

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ١٧ .

ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين ان يكون في أرض مباحة أو مملوكة ،

(ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين ان يكون) المعدن المستخرج (في ارض مباحة او مملوكة) المستخرج ، لاطلاق النص والفتوى ، فلا مجال لتوهم انه لو كان المعدن في ارض مملوكة لم يجب فيه الخمس ، لان المالك ملكه فلا خمس في ملكه ، اذ المالك لا يملك الا اربعة اخماس بعد اطلاق أدلة خمس المعدن ، فهو مثل خمس الارباح الذي لا يملك المالك الا اربعة أخماس منها .

ثم ان الارض المملوكة ان كانت للمستخرج كان له الاربعة الاخماس الباقية ، وان كانت له فلا شيء للمستخرج وانما الخمس لاربابه والاربعة الاخماس للمالك ، كما صرح بذلك المدارك وغيره .

ولا يتوهم عدم الخمس هنا ، اذ المالك للارض لم يستخرج والمستخرج لم يملك ، اذ لا دليل على كون الخمس انما يتعلق بما اذا كان المستخرج هو المالك ، واطلاق بعض الروايات من باب الغالب في كون المستخرج هو المالك .

ثم انه لو كان الاخراج للشخص فلا اشكال ، ولو كان للهيئة كالحكومات الجمهورية وقلنا بأن الهيئة لا تملك بقي المعدن على اباحته الأصلية وكان فيمن تملك ذلك ولو بالشراء الخمس ، لكن ربما يأتي في كتاب الحج احتمال تلك الهيئة على نحو تملك الشخص .

ولو كان الاخراج لمصلحة خاصة ـ كما لو اعطى متولي الوقف الاجرة لاستخراج المعدن الموجود فيه مما يلحق بالوقف ـ كان اللازم القول بعدم الخمس فيه مثل ارباح الوقف وما اشبه ، اذ لا يكون ذلك

وبين ان يكون تحت الارض أو على ظهرها ،

ولا بين ان يكون المخرج مسلماً اوكافراً ذمياً بل ولو حربياً .

ولا بين ان يكون بالغاً أو صبياً وعاقلاً أو مجنوناً ، فيجب على وليهما اخراج الخمس ،

ملكاً لأحد ، وظاهر ادلة الخمس انه في الملك .

(و) لا فرق في وجوب خمس المعدن (بين ان يكون تحت الارض) كالنفط (او على ظهرها) كالملح لاطلاق الأدلة ، كما لا فرق بين ان يخرجه المستخرج أو يخرج بنفسه كالنفط الذي يفور ، لصدق المعدن حتى فيما اذا جرى على وجه الارض حتى وصل الى دار الآخذ ، وسيأتي الكلام حول ما اذا وجد بعض المعدن في غير مكانه كقطعة من ذهب قذفته الارض في محل بعيد عن أصلها .

(ولا بين ان يكون المخرج مسلماً او كافراً ذمياً بل ولو حربياً) معتقداً بالله او غير معتقد ، لاطلاق الأدلة وتصريح الجواهر وغيره بعدم الفرق .

(ولا بين ان يكون بالغاً أو صبياً وعاقلاً أو مجنوناً ، فيجب على وليهما اخراج الخمس) للاطلاق .

قال في الجواهر : وكذا لا فرق بين المكلف وغيره ، كما صرح به في البيان ، وان كان لم يخاطب هو باخراج الخمس الا انه يثبت في المال نفسه ، ذلك لاطلاق الادلة ، بل ظاهرها ان الحكم المذكور من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم[1] ـ انتهى .

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٢٤ .

ويجوز للحاكم الشرعي اجبار الكافر على دفع الخمس مما اخرجه .

وكذا صرح بذلك منتهى المقاصد وغيره ، لكن فيه ان في الوجوب على غير البالغ والمجنون تأملاً لاطلاق رفع الحكم واختصاصه بالتكليفيات خلاف الاطلاق ، بل الظاهر من قول القائل المشرع لاحكام» انى رفعت القلم عن الصنف الفلاني» عدم تعلق أي حكم بهم الا فيما خرج ، وليس ما نحن فيه مما خرج ، بل تقسيم الحكم الى التكليفي والوضعي محل نظر ، كما بينه شيخنا المرتضى « ره » ، اذ ليس الحكم الوضعي الا عبارة عن مجموعة من الأمور التكليفية ، فمعنى كون الشيء الفلاني ملكاً لزيد ليس الا انه يجوز له التصرف فيه بكل نوع من انواع التصرف غير الممنوع شرعاً ، وان غيره لا يجوز له التصرف في ذلك الشيء الا بعض انحاء التصرف باجازة المالك .

وكيف كان فقد فصلنا في بعض مباحث الكتاب الاشكال في ذلك وربما يؤيد العدم ما ورد من الادلة الخاصة بعدم الزكاة في مال الطفل واما الكافر فانما نقول بوجوب الخمس عليه لما دل من تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالاصول .

ومنه يعرف النظر في قوله : « فيجب على وليهما اخراج الخمس » لأنه المكلف بادارة شؤونهما مطلقاً .

(و) (هل يجوز للحاكم الشرعي اجبار الكافر على دفع الخمس مما اخرجه) ؟ احتمالان ، اختار المصنف « ره » وجماعة آخرون اولهما وذلك من جهة ان الكافر مكلف بالفروع ، فعدم اتيانه الخمس معصية له وللحاكم جبر العاصي على الاطاعة ، بالاضافة الى انه حق مالي للفقراء من السادة ومن اليهم ، والحاكم يجبر الممتنع عن اداء الحق حتى يوصله

الى أصحابه . وقد افتى بذلك في باب الزكاة المسالك ، وقال في الجواهر بل لعل الخمس ايضاً كذلك ، اذ الظاهر كون الوجه منع الناس حقوقها وهو مشترك بين الجميع ، ولكن ذلك كله من وظائف الامام الذي يجوز له القتال مع من خالف أمره في حق وجب عليه أداؤه ـ انتهى .

وفي الحجة العليا للسبزواري تعليل كلام المتن بقوله : اما جواز الاجبار للحاكم الشرعي فلأنه من الامور الحسبية التي هي من وظائف حكام الشرع ، ولابد لهم من القيام بها مع فقد الموانع[1] انتهى .

أقول : ويمكن ان يرد على هذا القول بأمور :

« الاول » ـ انه لا يعقل تكليف الكافر بالفروع العبادية لتعذر اتيانه بها إذ في حال الكفر لا يصح منه لاشتراط الايمان في صحة العبادة ، وفي حال الاسلام يسقط عنه لحديث الجب ، والخمس من العبادات فلا يكلف الكافر به .

« الثاني » ـ ان الخمس لا يصح من الكافر حتى على فرض صحة تكليفه به لعدم تأتي القربة من الكافر ، والخمس مشروط بالقربة .

« الثالث » ـ لا وجه لاجبار الحاكم ، لانه على تقدير تكليفه بالخمس وتأتي القربة منه لا يكون الاجبار مسقطاً لتكليفه ، اذ يكون أخذاً للمال بدون قصد الكافر ، والعبادة بدون القصد لا تقع ، فلا يكون المأخوذ خمساً ، فلا يصح اخذ الحاكم ، اذ لا حق للحاكم في أخذ غير الخمس .

---

(١) الجواهر ج ٢١ ص ٣٤٤ .

« الرابع » ـ انه خلاف سيرة الرسول والائمة عليهم السلام اذ لم ينقل منهم اخذهم الخمس من الكفار .

لكن شيئاً من هذه الاشكالات غير تامة ، اذ يرد على الاول امكان التكليف ، فان العبادة تصح اذا لم يفت وقتها ، فيؤمر الكافر بالصلاة ويشترط فيها الايمان ، فاذا آمن في الوقت وجب عليه الاتيان بها . نعم ربما يستشكل في مثل صلاة القضاء ، فيسأل هل انه مكلف أم لا ؟ فان قيل بالتكليف لزم المحال ، اذ في حال كفره لا يصح منه وفي حال اسلامه يسقط عنه . وان قيل بعدم التكليف كان منافياً لقاعدة « الكفار مكلفون بالفروع » المستفادة من الآيات والروايات .

ويجاب عن ذلك : اولاً ـ بأنه ان ثبت المحال كان ذلك تخصيصاً عقلياً للادلة اللفظية ، كما ثبت في الاصول من انه ربما تخصص الادلة اللفظية بالادلة العقلية . وثانياً ـ بأن الاستحالة انما جاءت من قبل المكلف ، ومثل ذلك لا ينافي التكليف الذي فائدته العقاب ، فهو مثل ان يأخذ العبد على فم المولى فيمتنع عليه التكلم ، فانه ـ وان لم يكلف المولى اياه لتعذر التكلم عليه ـ لكنه يعاقب العبد على تركه التكليف ، والتعذر لا يفرق فيه بين المثال وبين ان لا يؤمن العبد حتى يكون يتعذر على المولى تكليفه ، فان العبد في كلتا الصورتين كان سبباً لعدم التكليف ، اذ الكافر لو آمن في الوقت لم يكن التكليف بالقضاء ـ فيما اذا لم يأت به اداءً ـ محالاً على المولى ، وفائدة مثل هذا التكليف الممتنع العقاب .

لكنه ربما يقال : ان العقاب ممكن بدون التكليف لتفويت العبد

على المولى غرضه مع وجود الملاك ، والتكليف غير صحيح عقلاً ، اذ كما يمتنع لدى العقل التكليف بالمحال ابتداءً - كأن يقول المولى طرأو اجمع بين النقيضين - كذلك يمتنع التكليف بالمحال معلقاً بأمر ممكن - كأن يقول اذهب الى دار زيد صباحاً وان لم تفعل اجمع بين النقيضين عصراً - فانه مكلف عصراً بالجمع بينهما مع انه مستحيل عليه .

وكيف كان فلو قلنا بالاستحالة في العبادة كالصلاة لا نقول بها فى مثل الخمس ، لامكان الاخراج كما يأتي .

ويرد على الثاني ان عدم تأتي قصد القربة من الكافر اول الكلام اذ الكافر يعتقد بالاله فيقرب اليه بالاعطاء ولو رجاءً ، ومن لا يعتقد بالمبدأ يتمكن من الاعتقاد به ، وذلك كاف في صحة تكليفه .

ويرد على الثالث ان الاجبار انما هو لكونه حقاً مالياً كسائر الممتنعين من المسلمين ، مع انه لا يقصد احدهم القربة .

والحاصل انه حيث كان حقاً مالياً روعي فيه الأمران اصل المال والقربة ، فاذا تعذرت الثانية بقى الأول . ويدل على ذلك ما دل على المقاتلة مع الممتنع حتى يعطى مع انها من اوضح صور الجبر .

ومنه يظهر انه ليس مثل الصلاة التي تبطل اذا كانت بدون القربة فاذا أجبر على الاعطاء كفى وان كان معاقباً لعدم القربة ، فلا يجب عليه الاعطاء ثانياً لو آمن ، كما لا يجب على المأخوذ منه قهراً لو رجع الى الطاعة .

ويرد على الرابع ان الأدلة حيث دلت على تكليف الكفار بالفروع كفى فى الوجوب ، ولا سيرة قطعية بعدم الاخذ ، اذ النبي صلى الله

عليه وآله لم يعرف من حاله انه كيف كان يصنع ، والوصي الذي كان بيـــده الزمام في اعوام لم يمهل حتى يطبق احكام الاسلام كما يريد ، وسائر الائمة عليهم السلام كانوا مقهورين .

هذا بعض الكلام في القول الأول ، واما القول الثاني الذي نذهب اليه فالدليل عليه ظهور ادلة اقرار الكافر على دينه في عدم الأخذ منه ، فان معنى اقراره على دينه اقراره على جميع معتقداته واعماله الا ما خرج بالدليل كعدم اظهار المنكرات وعدم بناء الكنيسة وضرب الناقوس وما اشبه ، ولو تمشى اجبار الحاكم بالنسبة الى الخمس لانه مكلف بالفروع لتمشي اجباره فى جميع الاحكام ، فاللازم اجباره له في الاتيان بالصلاة والصيام والحج واجباره اياه في كل واحد واحد من احكام الاسلام من النكاح الصحيح والطلاق والارث وسائر الواجبات والمحرمات ، اذ لا فرق بين الجميع بعد كون الكافر مكلفاً بالفرع وهذا بالاضافة الى انه لا يلتزم به احد مخالف لأدلة اقرار الكافر على اعماله ، بل صحة اخذنا ثمن ما باعه من الخمر والخنزير وما اشبه يؤيد ذلك .

وما دل على أخـذ النبي صلى الله عليه وآله العشر ونصف العشر من اهل خيبر لا يدل على كون ذلك زكاة على اليهود ـ فراجع .

كما ان السيرة التي استدل بها المورد في محلها ، فانه لم تكن سيرة الرسول والوصي والعلماء الذين اخذوا بالزمام ذلك ، ولو كان لبان .

كيف ولو صح لزوم الاخذ لم يفرق فيه خمس المعدن وخمس الارباح وما اشبه ، ولو كان النبي والوصي والعلماء يأخذون من الكفار خمس الارباح لظهر ظهور سائر احكام الكفار .

وان كان لو اسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه ، ويشترط في وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما اخرجه عشرين ديناراً

ثم ان ما ذكره المصنف بقوله « يجوز.. » ان اراد به في مقابل الامتناع حتى يكون معناه وجوب الاخذ كان له وجه بناءً على القول الاول ، وان اراد به الجواز فى مقابل الوجوب حتى يكون للحاكم الفعل والترك لم يستقم ، لانه ان كان حقاً مالياً للسادة ومن اليهم والكافر يمتنع لزم على الحاكم انقاذ حقهم منه ، كلزوم انقاذه لسائر حقوق الامة من الممتنعين . والله العالم .

ثم انه اشكل على المصنف في الحجة العليا بالتهافت بين فتواه في المقام حيث قيد السقوط بعدم بقاء العين وبين فتواه في كتاب الزكاة مسألة (١٧) حيث حكم بالسقوط ولو مع بقاء العين حيث قال هنا . (وان كان لو اسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه) هذا بالاضافة الى ان اطلاق أدلة ان الاسلام يجب ما قبله شامل للحالتين حالة بقاء العين وعدمه ، فان الظاهر منه ان الاسلام يجعل ما سلف كالعدم الا فيما خرج ، وان كان اللازم القول بذلك في كل الاشياء الممكنة ، ولا يقول بها احد ، بالاضافة الى ان ذلك مناف للاطلاق ، وسيرة الرسول صلى الله عليه وآله لم تكن على ذلك ، فلم يرد انه صلى الله عليه وآله أخذ خمساً او زكاة او كفارة او دية او ما اشبه ممن اسلموا مع ضرورة ان غالبهم كانوا مكلفين بها ، ولو اخذ لبان ، لأن مثله مما يتوفر الداعي على ضبطه وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة في باب الغسل والزكاة وغيرهما فراجع .

(ويشترط في وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما اخرجه عشرين ديناراً) شرعياً .

وهذا هو الذي اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة والمعتبر والمختلف والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة والروضة والبيان والمستند وغيرها ، بل عن التلخيص والنافع والدروس وغيرها الميل اليه ، بل عن المدارك والمستند ان عليه عامة المتأخرين ، ويدل على هذا القول ـ بالاضافة الى البراءة في الاقل للشك في تعلق الخمس فالأصل عدمه ـ صحيحة احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء ؟ قال : ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً[(١)]

وفي المسألة قولان آخران :

« الاول » ـ عدم اعتبار النصاب ، بل يجب فيه الخمس قليلاً كان أو كثيراً ، وهذا هو المحكي عن اكثر القدماء كالعماني والاسكافي والمفيد والخلاف والاقتصاد والجمل والمرتضى وابناء براج وادريس وزهرة وغيرهم ، بل عن الدروس أن عليه الاكثر ، وعن الروضة انه ظاهر الاكثر ، بل عن السرائر والخلاف الاجماع عليه . واستدل لهذا القول باطلاقات وجوب الخمس في المعدن ، وبالاجماع المدعى في الكتابين ، وبأصالة عدم الاشتراط .

وفي الكل مالا يخفى ، اذ الاطلاق مقيد بالنص الصحيح الصريح والاجماع محل مناقشة كبرى وصغرى ، والاصل محكوم باصل البراءة لو وصلت النوبة اليهما ، اما مع وجود النص فلا مجال للاصل اصلاً ،

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ باب ٤ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

والاشكال في الصحيحة باعراض القدماء مع اطلاعهم عليها ، وبضعف الدلالة لاحتمال ارادة الزكاة من قوله في السؤال « هل فيه شيء » ، ويبعد تشريع النصاب في مثل الملح الذي هو مورد النصوص ، لان وصول قيمة الملح المستخرج عشرين ديناراً نادر جداً ، فاللازم الذهاب الى عدم اشتراط النصاب . فيه مالا يخفى ، اذ الاعراض لم يثبت ، بل قد عرفت ذهاب كثير منهم الى اشتراط النصاب ، بالاضافة الى قوة احتمال تقديمهم الاطلاقات لكثرتها وقوتها ، فالاشكال اجتهادي لا سندي يضر بالصحيحة ، ومثله لا يصحح الاعراض والدلالة لا غبار عليها ، ولا اقل من اطلاق « شيء » لكل من الزكاة والخمس ، فالنفي شامل لهما . والاستبعاد في غير محله بعد ما نعلم من ان التجار كانوا يخرجون الملح بكميات كبيرة كما لا يخفى ذلك لمن راجع قصة ثورة صاحب الزنج في البصرة باعانة العبيد الذين كانوا تحت ضغط السادة ، وربما كان الألوف منهم يستخرج لسيده الملح وما أشبه ، كما هو مفصل في التواريخ . وقد اطال الفقيه الهمداني الكلام حول الموهنات المذكورة والجواب عنها بما يكون البحث في غنى عنه ـ فراجع .

القول الثاني في المسألة اعتبار ما حكى عن أبي الصلاح من اعتبار بلوغ قيمة المعدن ديناراً ، واستدل له ـ بالاضافة الى اصالة عدم اشتراط الاكثر ـ برواية محمد بن علي بن ابي عبد الله عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : اذا بلغ

قيمته ديناراً ففيه الخمس [١]. وقد روى الصدوق ذلك مرسلاً عن الكاظم عليه السلام .

لكن يرد على ذلك ـ مضافاً الى ضعف السند المسقط عن الحجية فان محمداً الراوي لهذا الخبر مجهول كما نص على ذلك غير واحد ، هذا مع الغض عن ان الراوي عن محمد هذا وهو ابن ابي نصر روى عن الرضا عليه السلام اعتبار عشرين ديناراً كما تقدم ـ انه على تقدير الحجية لزم الجمع بين هذا الخبر وبين خبر عشرين بالحمل على الاستحباب اذ خبر عشرين نص في عدم وجوب الخمس في الاول وهذا ظاهر في الوجوب اذا بلغ ديناراً ، فيلزم رفع اليد عن ظاهر هذا لنص ذاك هذا مضافاً الى انه متروك العمل ، اذ لم ينقل القول باعتبار دينار الا عن ابي الصلاح فقط .

اما بعض الوجوه الاخر التي ذكروها لتضعيف هذا الخبر ، كالذي حكاه منتهى المقاصد عن العلامة من ان الصحيحة موافقة لقاعدة الضرر واصالة البراءة ، والذي نقله عن الشيخ من انه انما يتناول حكم ما يخرج من البحر لا المعادن ، والذي احتمله الفقيه الهمداني من ان الأخبار المثبتة في مورد من موارد لا تصلح معارضة للاخبار النافية له عن ذلك ، لجواز ان يكون نفيه عنه من قبل ولى الخمس ارفاقاً برعاياه ، فلا ينافي ذلك ثبوته في اصل الشرع ـ انتهى . ففيها مالا يخفى لوضوح عدم المجال لقاعدة الضرر والبراءة بعد تأخرهما رتبة عن

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

بعد استثناء مؤنة الاخراج والتصفية ونحوهما ، فلا يجب اذا كان المخرج أقل منه ،

الدليل الاجتهادي ، والمعدن صريح الخبر ، فلا مجال لصرفه عن المعدن كما ان الظاهر كون الاحكام الصادرة عنهم عليهم السلام حكم الله الأول لا الارفاقي وما أشبه الا اذا كان هناك دليل ، ومثله مفقود في المقام وان كانت له شواهد في باب الخمس .

ثم إن اعتبار عشرين ديناراً انما هو (بعد استثناء مؤنة الاخراج والتصفية ونحوهما) من اجرة المركب والمسكن للمعدن والحافظ وما اشبه (فلا يجب اذا كان المخرج) المصفى في يد المخرج (اقل منه) وهذا هو المشهور ، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف او الاجماع عليه واستدل لذلك بأمور :

« الاول » ـ اصالة عدم الخمس فيما لو كان الحاصل بعد الاخراج اقل من العشرين .

« الثاني » ـ اطلاقات الأدلة الدالة على ان الخمس بعد المؤنة ، كصحيحة البزنطي : الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعد المؤنة ؟ فكتب بعد المؤنة . وتوقيع الهمداني : الخمس بعد المؤنة .(١) ورواية الأشعري : الخمس بعد المؤنة ـ الى غير ذلك .

« الثالث » ـ الاجماع الذي ادعاه غير واحد .

« الرابع » ـ ظاهر صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : قال : سألته عن المعادن مافيها . فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص٣٥٤ باب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

وقال : ما عالجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس[١] .

« الخامس » - الظهور العرفي المستفاد من اطلاق ادلة كون الخمس على المعدن ، فان المتفاهم عرفاً من مثل هـذه الاطلاقات ان ما يأتي بيد الانسان بما هو داخل في ملكه يكون فيه الخمس ، اما المصارف الذاهبة فلا ربط لها بالخمس ، فاذا قال الملك « كل من حصل عشرين ديناراً أعطى كذا » لم يفهم عرفاً الا العشرون المصفى في يده .

ولعل هذا الظهور العرفي أقوى من الأدلة الاربعة السابقة ، اذ يمكن ان يرد على الأول بعدم المجال للأصل عنـــد وجود الأدلة الاجتهادية . وعلى الثاني ان الاطلاقات انما هي في خمس الأرباح لا خمس المعدن ، كما يشهد لذلك سياق بعض تلك الأدلة . وعلى الثالث بأن الاجماع محتمل الاستناد ومثله لا حجية فيه . وعلى الرابع بأن كون المصفى فيه الخمس لا يدل على استثناء المؤنة .

هذا ، ولكن الانصاف ان بعض ما ذكر من الاشكال لا محل له ولا أقل من كون تلك الوجوه مؤيدات لما يفهمه العرف .

وكيف كان فالظاهر اعتبار النصاب بعد المؤنة لا ان النصاب يعتبر قبلها والمقدار الذي يخرج انما يكون بعد الاستثناء ، فلو اخرج مقدار عشرين وصرف في المؤنة اربعـــة لم يجب شيء ، لا انه يجب اخراج خمس الستة عشر الباقية ، فان المحتملات في المسألة ثلاثة : اعتبار

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .

وان كان الاحوط اخراجه اذا بلغ ديناراً بل مطلقاً .

ولا يعتبر في الاخراج ان يكون دفعة فلو اخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب اخراج خمس المجموع ،

النصاب بعد المؤنة ، واعتبار النصاب قبل المؤنة وانما المخرج مما يبقى بالنسبة الى ما يبقى ، ولزوم الاخراج مطلقاً بلا استثناء المؤنة . فلو اخرج عشرين وصرف اربعة فالاول يقول بعدم الخمس ، والثاني يقول بلزوم اخراج خمس ستة عشر ، والثالث يقول بلزوم اخراج خمس العشرين .

ثم انك قد عرفت اعتبار عشرين ديناراً في تعلق الخمس (وان كان الأحوط اخراجه اذا بلغ ديناراً) كما حكى عن أبي الصلاح لرواية محمد المتقدمة (بل مطلقاً) وان لم يبلغ الدينار ، كما حكى عن اكثر القدماء تمسكاً بالمطلقات كما مر الكلام فيه مفصلاً .

(ولا يعتبر في الاخراج ان يكون دفعة) واحدة عرفية (فلو اخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب اخراج خمس المجموع) كما أفتى به الحدائق ونسبه الى المفهوم من كلام الأصحاب ، وكذلك أفتى به المستند والجواهر وغيرهما ، بل هو المنسوب الى صريح جماعة كالروضة والمدارك والذخيرة وظاهر الاكثر بل المشهور . قالوا : لأن اشتراط الدفعة بعدم تخلل طول الزمان او الاعراض تقييد لاطلاق النص بدون دليل ، خلافاً للمنتهى والتحرير وغيرهما حيث قالوا بالعدم في صورة الاعراض ، ولغيرهم حيث قالوا بعدم تخلل طول الزمان . واستدل لذلك بانصراف النص عن مثلهما .

واحتاط في المسألة الفقيه الهمداني ، بعد ان حكى اعتبار الدفعة

وان اخرج اقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط .

واذا اشترك جماعة في الاخراج ولم يبلغ حصة كل واحد منهم

عن الشيخ المرتضى والكتابين وحاشية الشرائع وشرح المفاتيح والرياض

أقول : لكن الظاهر عدم صدق النص في صورة الدفعات المتباعدة ألا ترى انه لو قال الملك « من حصل عشرين ديناراً كان عليه ان يعطى كذا » فحصل انسان عشرين فى ظرف عشرة سنوات لم يصدق عليه عرفاً انه مصداق ما قاله الملك ، ولو شك كان الأصل عدم الوجوب إذ ليس المرجع فى مثله عموم العام .

ومما يقرب ذلك فهم مثله في باب الزكاة ، فالأدلة الدالة على اعتبار النصاب فى زكاة التمر أو ما اشبه يفهم منها اعتبار النصاب في سنة واحدة لا في سنوات عديدة ـ فتأمل .

ومما تقدم يظهر الكلام حول قوله : (وان اخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً كذلك) يجب فيه الخمس (على الأحوط) فإن الاحتياط في غير محله ، إذ ليس الاعراض له مدخلية مادام يرى العرف عــدم ضرر تخلل الاعراض ذى المدة القصيرة ، اذ هو

ـ كما ذكره الحدائق وغيره ـ تقييد لمطلق النص بدون دليل ولا انصراف عن مثله ، وانما الذي ادعينا انصرافه طول المدة بحيث لم يصدق عرفاً انه اخرج عشرين ديناراً . وهذا هو الظاهر من المستمسك وجماعة من المعاصرين .

(واذا اشترك جماعة في الاخراج ولم يبلغ حصة كل واحد منهم

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسه .

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج ، فلو اشتمل المعدن على جنسين او ازيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب اخراجه نعم لو كان

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر) عدم (وجوب خمسه) .

قال في الحدائق : قالوا لو اشترك جماعة في استخراج المعدن اشترط بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب ، وظاهر النص العدم[1] ، وقال في المستند مثله ، وقال في الجواهر : فقد صرح غير واحد بعدم الوجوب على احد منهم ، بل لا اعرف من صرح بخلافه[2] ، وعن الشيخ المرتضى موافقتهم في عدم اعتبار وحدة المستخرج ، خلافاً للفقيه الهمداني تبعاً للاكثر ، وذلك لأن الظاهر من الأدلة اعتبار المستخرِج لا المستخرَج بالفتح ، فان المغروس في اذهان المتشرعة كون التكاليف متوجهة الى كل انسان الا اذا كان هناك تصريح بغيره . ولو قيل باللزوم هنا كان اللازم القول بذلك في غير المشتركين ايضاً ، اذ لو كان الميزان المعدن الذي استخرج فقد استخرج مقدار النصاب سواء كان المستخرجون مشتركين أم لا .

ومن هذا يظهر ان تجشم بيان ميزان الشركة ـ كما صنعه المستند وغيره ـ في غير محله ، ولوشك في ذلك فالأصل البراءة كما لا يخفى .

(وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج ، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب اخراجه) فيما عُد

---

(١) الحدائق ج ١٢ ص٣٣١ .

(٢) الجواهر ج ١٦ ص ٢٠ .

هناك معادن متعددة اعتبر في ،

واحداً كالنفط والقير وما أشبه مما يعد شيئاً واحداً ، وانما يجزأ بالتصفية الى اشياء ، أما لو لم يكن كذلك ـ كما لو فرض اجتماع الذهب والفضة في معدن واحد واخرجهما بمقدار النصاب ـ فالظاهر عدم الخمس .

وانما قلنا بذلك لظاهر الأدلة الدالة على وجود الخمس في هـذه الأشياء بعد ضميمة مادل على اعتبار النصاب ، فان المستفاد عرفاً ان كل معدن اصل برأسه في الوجوب والعدم ، كما انه كذلك في باب الزكاة ، فلو قال المولى في كل من الغنم والابل زكاة ثم قال لكن بشرط بلوغ النصاب الذي هو كذا مقداراً ، استفاد العرف لزوم الزكاة فيما لو بلغ كل واحد بذلك المقدار . نعم فيما يعدان واحداً كالنفط والقير وماأشبه الذي هو شيء واحداستخراجاً وانما يجزأ الى اجزاء ـ كما يجزأ غالب الأشياء الى اشياء متعددة ـ يكفي في الوجوب للوحدة العرفية .

وقد اختلف في المسألة الفقهاء : قال في المستند وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان احتملهما في البيان واستجود في الروضة الاعتبار ، وكأنه للاصل ، والشك فى دخول الانواع المختلفة فى الافراد المتبادرة من الاطلاق ، واختار في المنتهى والتذكرة والتحرير والمدارك العدم ، لما مر من اطلاق النص وهو الاظهر ـ انتهى .

نعم الغالب اختاروا عـدم الاتحاد ، كما يظهر من كلام الجواهر والمصباح والمستمسك وغيرها .

(نعم لو كان هناك معادن متعددة) لاجناس متعددة (اعتبر في

الخارج من كل منها ببلوغ النصاب دون المجموع وان كان الأحوط كفاية ببلوغ المجموع ، خصوصاً مع اتحـاد جنس المخرج منها ، لا سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب .

الخارج من كل منها ببلوغ النصاب دون المجموع) لانصراف الأدلة الى المعدن الواحد (وان كان الاحوط كفاية ببلوغ المجموع ، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها ، سيما مـع تقاربهـا ، بل لا يخلو عن قوة مع الاتحـاد والتقـارب) بل لا ينبغي الاشكال في صورة وحـدة المستخرج وان تباعدت المعادن ، فلو كان لرجل عاملان احدهما فى آسيا والآخر في افريقيا فأخرجا بمقدار النصاب من الذهب لزم عليه اخراج خمسه لصدق الادلة بدون الانصراف ، ولو ادعى الانصراف فهو بدوي منشأه انس الذهن بالمعدن الواحد ، ولا اعتبار بمثله .

وقد اختلف في ذلك الفقهاء قال في المصباح : وهل يعتبر اتحاد المعدن ؟ قولان اظهرهما الاول ، كما صرح به شيخنا المرتضى وقواه في الجواهر ، لظهور الصحيحة المتقدمة فى المعدن الواحد ، وعن ظاهر غير واحد التوقف فى المسألة ، وعن صريح كاشف الغطاء وظاهر الدروس عدم اعتبار هذا الشرط وانضمام ما أخرجه من معدن الى الآخر في اعتبار النصاب (١) انتهى .

وكذا اختار المستمسك وحدة المعدن بالعكس من منتهى المقاصد الذي اختار عدم اعتبار الوحدة ، قال : اذ لايفهم من قولنا اخرجه المعدن والبحر الا انه كان في المعدن والبحر واستخرج منهما ، واما ان

---

(١) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١١٣ السطر ٢ .

وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه ، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً .

المستخرج منه واحد فلا نفهم لاستظهاره منشاءً ولا سبيلا ، فاطلاق النص محكم ـ انتهى . وله قبل ذلك كلام طويل ـ فراجع .

(وكذا لا يعتبر) في وجوب الخمس (استمرار التكون ودوامه فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم) كما صرح به الجواهر والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرهم ، خلافاً لكاشف الغطاء الذي استشكل فيه ، وكأنه لدعوى الانصراف ، اذ الظاهر من المعدن ان يكون محلاً وموضعاً لشيء كثير . لكن فيه : ان الاطلاق محكم ، والانصراف لو كان فهو بدوى يزول بالتأمل .

نعم انما يكون هذا (بعد صدق كونه معدناً) اذ لو لم يصدق المعدن لم يجر الحكم ، ولعله يختلف الصدق فى الاشياء ، فلو كان هناك مقدار خمسين وزنة من الملح مما قيمته عشرون ديناراً صدق المعدن ولو كان مقدار قيراط من الألماس تكون بواسطة البرق مثلاً لم يصدق المعدن ، ولو شك في ذلك فالأصل العدم .

(مسألة ـ ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية فان علم بتساوي الاجزاء بالاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما اخرجه خمساً اجزأ ، والا فلا لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده .

(مسألة ـ ٦ ـ لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية فان علم بتساوي الاجزاء بالاشتمال على الجوهر) فكل حقة من التراب تشتمل على أوقية من الجوهر (او بالزيادة فيما اخرجه خمساً) بأن كانت هذه الحقة من الجوهر مشتملة على جوهر أزيد من كل حقة من الاربع حقق الباقية (اجزأ) لأن المناط خمس الجوهر وقد دفعه ، وكذا اذا علم بنقص جوهر المخرج بالنسبة لكن دفع اكثر من الخمس كما لو دفع نصف التراب فيما اذا كان النصف الباقي اكثر جوهراً من هذا النصف ، لكنه حيث دفع النصف فقد دفع خمس الجوهر قطعاً (والا فلا) يجزي (لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده) اذ المناط اخراج خمس الجوهر ، فكلما تحقق كفى ، واذا لم يتحقق لم يكف .

نعم لو كان لنفس التراب قيمة من غير جهة كونه معدناً وقصد بالاعطاء القيمة وكانت قيمة المجموع المعطى من التراب والجوهر تساوي قيمة خمس الجوهر كفى ايضاً كما لا يخفى ، لعدم لزوم اخراج الخمس من العين .

ويظهر من الفقهاء الاختلاف في المسألة ، فعن المسالك قال : والمعتبر اخراج خمسه مخرجا ان لم يفتقر الى سلبك وتصفية والا اعتبر بعدها[1] ، وقال في محكى المدارك : لو اخرج خمس تراب المعدن لم يجزه

---

(١) المسالك ج ١ ص ٦٦ سطر ١٤ .

لجواز اختلافه في الجوهر ، ولو علم التساوي جاز [1]، لكن الجواهر استشكل في ذلك لصحيح زرارة « ما عالجته بمالك ففيه مما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس » وانت خبير بأن الظاهر من قوله « مصفى » ان الخمس يجب ان يكون خمساً للمصفى لا خمساً للتراب الذي يغلب ان لا يكون الجوهر فيه بمقدار خمس الجوهر الموجود في المجموع ، ولذا اختار المصباح ومنتهى المقصد والمستمسك وغيرهم عدم اعتبار التصفية في الخمس .

---

(١) المدارك ص ٣٠٢ س ٣٠ .

(مسألة ـ ٧) اذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء ، فان علم انه خرج من مثل السيل أو الريح او نحوهما أو علم ان المخرج له حيوان أو انسان لم يخرج خمسه وجب عليه اخراج خمسه

(مسألة ـ ٧ ـ اذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء) فهو على ثلاثة أقسام : لانه إما ان يعلم ولو بالامارة ونحوها اخراج خمسه فلا اشكال في عدم وجوب الخمس عليه ، وإما ان يعلم بعدم اخراج خمسه فاللازم عليه الاخراج ، وإما ان يشك في ذلك فاللازم الاخراج .

هذا ما تقتضيه القواعد كما سيأتي ، أما ما ذكره المصنف تبعاً لآخرين فهو حكم طبيعي الشيء ، قال : (فان علم انه خرج من مثل السيل أو الريح او نحوهما) كقذف البركان له (او علم ان المخرج له حيوان) ومن المعلوم انه لم يخمس في مثل هذه الفروض (او انسان لم يخرج خمسه وجب عليه اخراج خمسه) .

وقيد هذا في المستمسك بقوله : ويعتبر ان يكون الانسان غير قاصد للحيازة والا كان هو المخرج وعليه خمسه[1] ـ انتهى .

اقول : لو قصد الانسان الحيازة ثم اعرض بدون ان يخمس كان الخمس في العين ، فعلى الآخذ الخمس ، كما انه كذلك لو لم يعرض ولكنه مجهول المستخرج ، فانه يكون مجهولاً للمالك بالنسبة الى الاربعة اخماس الباقية ، فالقيد لا موقع له . أما صورة معلومية المالك فهي

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٤٦٢ .

على الأحوط اذا بلغ النصاب ،

خارجة عن كلام الماتن ، لأنهم بصدد بيان صورة كون الواجد يكلف بالمعدن كما لا يخفى .

(على الأحوط) انما احتاط المصنف في الاخراج ولم يفت لاحتمال عدم وجوب الخمس الا في صورة الاخراج كما ذكره بعض ، فحيث لم يكن الواجد مخرجاً لم يجب عليه الخمس ، لكن انما يجب الخمس (اذا بلغ النصاب) لما تقدم من اشتراط بلوغ النصاب ، وعلى هذا فالقيد توضيحي لدفع توهم ماقد ينسبق من اللفظ من لزوم الخمس مطلقاً مهما كان قدر المعدن الذي وجده .

ثم ان المحكى عن كاشف الغطاء اعتبار الاستخراج من الارض فلا خمس فيما يوجد مطروحاً في الصحراء ونحوه ، ولعل هذا لظاهر بعض الأدلة المشتملة على لفظة « الاخراج » ونحوه ، كخبر عمار عن الصادق عليه السلام : فيما يخرج من المعادن .[1] وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام : ما عالجته بمالك .[2] ولو شك في مدخلية الاخراج فالأصل عدم الخمس .

وأشكل عليه غالب من تأخر كالجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما ، لأن المستفاد من الاطلاقات نصاً وفتوى عدم الفرق ، وانما لفظة الاخراج وما أشبه من باب الغالب ، فانه لو دار الأمر بين كون القيد غالبياً وكون المطلق محمولاً على المقيد لوحظ العرف في الفهم ، فربما رجح

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٣ باب٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .

الأول كقوله سبحانه « ربائبكم اللاتي في حجوركم »[١] ، وربما رجح الثاني كقوله سبحانه « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »[٢] والمقام من قبيل الأول فلا أثر للقيد وانما هو قيد طبيعي حسب الغالب ، فلا فرق في وجوب الخمس بين اخراجه بنفسه او بآلة او بواسطة انسان او حيوان او خرج بسبب هبوب رياح او بركان او ما اشبه .

قال في الجواهر : وقد يشهد له في الجملة ما صرح به غير واحد من الأصحاب من ان المعدن ان كان ملك مالك فأخرجه مخرجه كان المعدن لصاحب الارض وعليه الخمس ، بخلاف الارض المباحة فانه لمخرجه إذ لا فرق عند التأمل بين المطروح وبين ذلك[٣] ـ انتهى .

وايد ذلك المصباح بما عن الاكثر من ان العنبر المأخوذ من وجه الماء او من الساحل معدن ، مع ان وجه الماء والساحل بحسب الظاهر ليس معدناً ـ انتهى .

وبهذا يظهر انه لا مجال للقول بأنه مجرى للبراءة ، بل اصالة عدم قيدية الاخراج محكمة ، فالمرجع الاطلاقات

ومما تقدم يظهر أن بعض التفاصيل الذي احتمله الفقيه الهمداني منظور فيه ، كما ان الكلام في المقام انما هو فيما علم بعدم اخراج خمسه لافيما علم بالاخراج او شك او مالوعلم بالاخراج لا خمس ثانياً ، كما ان ماشك

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) الجواهر ج ١٦ ص ٢٢ .

(٣) مصباح الفقيه ج ٢ ص ١١٣ لو أخرج من المعدن حيوان سطر ٢٣ .

بل الأحوط ذلك وان شك ان الانسان المخرج له اخرج خمسه ام لا

يكون محكوماً بعدم الاخراج كما تقدم في اول المسألة .

اما ما ذكره المصنف من قوله : (بل الاحوط ذلك) اعطاء الخمس (وان شك أن الانسان المخرج له) أي للمعدن (اخرج خمسه أم لا) لاصالة عدم الاخراج . فكأنه لاحتمال اجراء اصالة الصحة أو العمل بمقتضى اليد ، فان مقتضاهما عدم اعطاء الآخذ الخمس ، فيكون الاعطاء احتياطاً .

اقول : لو علم الذي وجد المعدن مطروحاً في الصحراء بأن انساناً اخرجه بلا قصد تملك حتى لم يصر المعدن ملكه ، او مع قصد تملك ولكنه اعرض عنه ، صح ان يتملكه الواجد والالم يصح تملكه بل كان من مجهول المالك .

ثم ان علم بكون اليد غير صحيحة يجب اخراج خمسه ، والا كانت اصالة اليد محكمة . ولو شك في ان المخرج انسان او غيره كان اللازم التخميس ، لاصالة عدم الاخراج ولا قاعدة او اصل وارد عليها ـ فتأمل .

(مسألة ـ ٨) لو كان المعدن في ارض مملوكة فهو لمالكها ،

(مسألة ـ ٨ ـ لو كان المعدن في ارض مملوكة فهو لمالكها) كما صرح به غير واحد ، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، وذلك لان الملك شامل له ، سواء علم به المالك ام لم يعلم .

وعلى هذا فلو كان المالك انما ملكه بالاحياء كان المعدن له ، وان كان اشتراه من غيره ولم يعلم البائع بالمعدن كان له حق الغبن ، فيفسخ المعاملة ان اراد ، لان الارض التي فيها المعدن تسوى بأكثر مما ليس فيها ذلك .

وربما يحتمل عدم مملوكية المعدن لصاحب الارض ، لانه قبل الاخراج من الموات ، فيشمله ما دل على ان من سبق الى مالم يسبق اليه غيره كان له . لكن فيه : انه لا يعد منه ، بل المتفاهم عرفاً من الملك الذي اقره الشارع الارض بتوابعها ، ولذا لا يحق لاحد ان يأخذ الماء من ارض غيره بالحفر ونحوه ، فان الماء عرفاً من توابع الملك ، فيشمله دليل مالكية المالك للارض .

لكن لا يخفى ان هذا فيما كان يعد المعدن من توابع الملك ، أما لو كان مافي الاعماق مما لا يعد تابعاً ، اذ ليس الملك من تخوم الارض الى عنان السماء ، ولذا لا يحق للشخص أن يمنع الطائرة من الطيران في اعالي سماء ارضه ، كما لا يحق له ان يمنع عن النقب الذي يمر في اعماق ارضه بمقدار خمسمائة ذراع ـ في الاملاك المتعارفة ـ فلا اشكال في ان المعدن باق على الاباحة الاصلية ويكون لمستخرجه .

نعم لو كان الاعتبار العرفي في بعض الاملاك ازيد من المتعارف كما في ابنية ناطحات السحاب والحيازة لحفر المعادن البعيدة في الاعماق

وإذا أخرجه غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الارض وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة لأنه لم يصرف عليه مؤنة .

لم يكن لاحد مزاجمة المالك في حقه . والحاصل ان الملك تابع للعرف في مقاديره ومرافقه ، فالمتبع نظره فيما لم يعين له الشارع خصوصية خاصة .

(وإذا اخرجه غيره لم يملكه) لانه تابع لملك المالك كما عرفت (بل يكون المخرج) من المعدن (لصاحب الارض وعليه الخمس) ان اراده ، وان لم يرده لم يكن له وليس عليه خمس ، اذ مثل هذا الشيء ليس ملكاً قهرياً ، بل يكون ملكاً بالارادة ، كالماء الذي ينبع في البئر فانه ليس ملكاً قهرياً لصاحب الدار وانما يكون ملكاً ان قصد تملكه وانما يكون للمالك حق الاختصاص .

وهذا هو الذي يمنع عن تملك غيره ، فلا يرد انه ان لم يكن ملك صاحب الارض كيف يمكن ان لا يدخل في ملك المستخرج . اللهم الا ان يقال : انه ملك عرفي والشارع لم يردع عنه ، فيشمله ادلة الملك كما لو نبع النفط في دار أحد فانه ملك له عرفاً ، فان الملك لا يشترط فيه ان يكون بأسباب اختيارية ، ولذا يملك الانسان الارث وما أشبه وان لم يرده ، وعليه فاللازم اخراج خمسه .

(من دون استثناء المؤنة) التي بذلها المستخرج (لأنه لم يصرف عليه مؤنة) والمستخرج لا حق له في اخذ المؤنة بقاعدة حرمة عمل المسلم ، اذ الحرمة انما تكون فيما اذا كان العمل باذن وطلب من المالك وما اشبه ، ولذا لو خاط ثوبه بدون اذنه لم يكن للخياط طلب الثمن من صاحب الثوب .

نعم لا يبعد استثناء المؤن القهرية كضرائب الدولة التي تأخذها

قهراً ، وما سبب المعدن من الاضرار ، كما لو اخرج بئر النفط فأفسد اراضيه واهلك زرعه وضرعه وما اشبه ، لأعمية دليل المؤنة .

ثم انه لو أراد اكرام المستخرج بشيء فالظاهر كونه من المؤنة اذ لم يؤخذ في مفهوم المؤنة لزوم اعطاء المالك اياها ، بل المصانعات وما اشبه مما يعد من شؤون المعدن تعد من المؤنة عرفاً ، لا لأن هناك في الأدلة لفظ المؤنة حتى يتكلم في مصاديقها ، بل من جهة ان الأدلة لا تشمل اكثر من الباقي بعد المخارج المتعارفة . هذا إن لم نقل بشمول أدلة المؤنة للمقام والا فالأمر واضح .

(مسألة ـ ٩) اذا كان المعـدن في معمور الارض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فأخرجه احد من المسلمين ملكه وعليه الخمس .

(مسألة ـ ٩) الارض التي يوجد فيها المعدن على أقسام : لأنها إما ملك الغير او ملك الامام لكونها من الانفال وما اشبه ، اولا مالك لها كالموات ، او يملكها المسلمون كالمفتوحة عنوة ، او مجهول المالك . أما الارض المفتوحة صلحاً فان صولحت ان تكون للكفار فهو مثل الملك الشخصي ، وان صولحت ان تكون للامام او المسلمين كانت كالأنفال والمفتوحة عنوة فلا عنوان خاص لها ، اما الارض التي هي ملك الغير فقد عرفت الكلام فيها .

و (اذا كان المعدن في معمور الارض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين) ولذا قيدها بالمعمورة لأن من شرائط كونها ملكاً عمارتها كما حقق في محله .

(فأخرجه احد من المسلمين) فهل (ملكه وعليه الخمس) ام لا يملكه بل يملكه المسلمون فيجب ان يسلم بيد المتولي لشؤونهم كالامام ونائبه ؟ احتمالان ، الظاهر الثاني وفاقاً لمنتهى المقاصد وغيره ، لأن الأرض للمسلمين فما فيها مما يعد تبعاً لها ملك لهم ، فلا يمكن اخذه الا باجازة وليهم كسائر الاملاك . والمصنف تبعاً لمصباح الفقيه ذهب الى الاول .

وغاية ما يستدل لذلك امور :

« الاول » ـ الشهرة التي ادعاها في الجواهر في كتاب احياء الموات .

« الثاني » ـ السيرة المستمرة على استخراج المعادن من الاراضي المفتوحة عنوة .

« الثالث » ـ اطلاق قوله تعالى : خلق لكم مافي الارض جميعاً[1] .

« الرابع » ـ الخبر العامي من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهوله المؤيد بما دل على انه لا يحل منع الملح والنار والماء والكلاء .

وايده المستمسك بخلو نصوص الباب وغيرها من التعرض للمنع عن اخذها من الموات او العامرة التي هي لهم وللمسلمين ، ثم اختار هو ما ذكره بقوله : القدر المتيقن صورة الاذن من ولي المسلمين ، فاللازم الاقتصار في الحكم بالملك عليه .

اقول : ولا يخفى عليك النظر فى هـــذه الوجوه : اذ الشهرة لم تثبت ، فان الاكثر لم يتعرضوا لهذه المسألة ، ولو تحققت لم تكن حجة . كيف والاجماع الذي هو أقوى من الشهرة لا يثبت الحكم اذا كان محتمل الاستناد ، بل مطلقاً على ماحقق في محله الا الحدسي القطعي .

والسيرة لم تثبت ، بل الظاهر من أدلة الخراج والمقاسمة كون الاراضي كانت تحت نظر أولياء الامور في جميع خصوصياتها ، وقد جرت سيرة الحكام والملوك على استملاك المعادن ، ولو فرض وجود سيرة لم يعلم امضاء الامام لها فلا حجية فيها .

ودليل خلق مافي الارض معلوم الاستثناء بدليل الملك .

والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه ، لأنه قد سبق الى الارض المسلمون فهي لهم .

والتأييد واضح المنع ، كما ان ما ذكره المستمسك اوضح منعاً ، ولذا لم يفت هو به .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٩ .

وان اخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال .

وعلى هذا فما ذكره منتهى المقاصد وغيره هو المتعين ، بل في الحقيقة يرجع قول المستمسك الى هذا القول ، اذ الاذن من ولي المسلمين كالاذن من المالك الشخصي .

وبما ذكرنا تعرف وجه النظر في قوله : (وان أخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال) اذ الذي ينبغي ان يقال : انه ان كان باذن الولي فلا اشكال فيه ، وان لم يكن باذنه فلا ملك للكافر له .

نعم ينبغي الاشكال فيه عندمن يرى اباحته للمسلم ووجه الاشكال ما حكى عن الشيخ والبيان وغيرهما واستوجه بأن المعدن تابع للارض التي هي ملك للمسلمين ، فلا حق لغير المسلم بعـد عدم شمول الادلة المتقدمة الدالة على ان الناس شرع سواء في المعادن للكافر .

لكن لا يخفى ان ما ذكره الشيخ من منع الذمي عن العمل في المعدن ينافي ماذكره من انه لو استخرجه ملكه . اللهم الا ان يريد المنع من جهة انه نوع تسلط على بلاد الاسلام ، فالمنع تكليفي لا وضعي .

ومنه يظهر ان كلام المدارك حيث قال بعد ايراد كلام الشيخ : لم اقف له على دليل(١) والذي يقتضي منع الذمي عن العمـل في المعدن منظور فيه .

وكيف كان فالتخصيص بالذمي في كلام الشيخ مع ان الحكم شامل لكل كافر من جهة ان الحربي ـ وهو مقابل الذمي ـ لا يحق له ان يدخل بلاد الاسلام فكيف بالعمل ، اذ الواجب طرده ومحاربته .

---

(١) المدارك ص ٣٠٢ كتاب الخمس سطر ٢٨ .

واما اذا كان في الارض الموات حال الفتح فالظاهر ان الكافر .

(واما اذا كان) المعدن (في الارض الموات حال الفتح) التي هي للامام (فالظاهر ان الكافر) لا يملكه ، لأنها ملك الامام والامام انما أباح للشيعة ، اما من سواهم فلا ، فيكون حاله حال سائر اموال الامام .

وقد عرفت حال الأدلة التي اقاموها لتملك الكافر المعدن في المفتوحة عنوة : ففي خبر اسحاق بن عمار الذي رواه الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الأنفال ؟ فقال : هي القرى التي خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول ، وما كان للملوك فهو للامام ، وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، وكل ارض لا رب لها ، والمعادن منها ، ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال (١) .

وفي حديث مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام : وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم ، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة (٢) .

وفي رواية أخرى : فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم وترك الارض

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧١ باب ١ من ابواب للانفال ح ٢٠ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٢ باب ٤ من ابواب الانفال ح ١٢ .

ايضاً يملكه وعليه الخمس .

في ايديهم ، وأما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام .[١]

وفي حديث ابي حمزة عن الباقر عليه السلام : والله يا أبا حمزة مامن ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان او مالاً[٢] الى غير ذلك .

وليس في قبال هذه الروايات الا بعض الوجوه السابقة التي عرفت حالها ، فقول المصنف : ان الكافر (ايضاً يملكه وعليه الخمس) لا يخلو عن اشكال ، كما انه لا اطلاق لأدلة المعادن يشمل مانحن فيه كما لا يخفى .

اما الارض المجهول المالك فحال معدنها حال نفس الارض في التكليف ، والارض التي صولح عليها قد عرفت انها ليست قسماً مستقلة .

---

(١) ملحق حديث ١٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من ابواب الانفال ح ١٩ .

(مسألة ـ ١٠) يجوز استيجار الغير لاخراج المعدن فيملكه المستأجر وان قصد الاجير تملكه لم يملكه .

(مسألة ـ ١٠ ـ يجوز استيجار الغير لاخراج المعدن) فان عمومات الاجارة تشمله (فيملكه المستأجر) لان ذلك هو مقتضى الاجارة كما يملك المستأجر سائر المنافع التي أتى بها الاجير (وان قصد الاجير تملكه) ـ بأن اخرج المعدن لنفسه لا لمستأجره ـ فهل يملك المستأجر و (لم يملكه) هو أو يملكه هو دون المستأجر او يفصل ؟ في المسألة احتمالات .

اقول : الاجارة على قسمين : الاول ان يستأجر المستأجر مافي ذمته لا عمله الخارجي من قبيل بيع مافي الذمة ، ولا ينبغي الاشكال في انه لا يملك المستأجر حينئذ ، اذ لا يملك المستأجر الكل وانما يملك شيئاً في الذمة وذلك لا ينطبق على الخارج قهراً ، مثل ما يقال بالنسبة الى بيع مافي الذمة . الثاني ان يستأجر المستأجر منافعه مطلقاً حتى يكون مسلوب الانتفاع ويكون ما عمل للمستأجر تلقائياً ، والظاهر انه في هذه الصورة يملك المستأجر لا الاجير ، وان قلنا بأن حيازة المباحات تحتاج الى القصد ، لانها منفعة حاصلة وقد فرض ان كل منفعة تأتي منه فهي للمستأجر حتى ولو كان بدون اختيار ، كما لو فرض انه في المقام ضغط برجله على زر الكهرباء النازح للماء فنزح الماء فانه للمستأجر ، فانه مقتضى الاجارة .

وهذا لا ينافي ما تقدم من ان حيازة المباحات تحتاج الى القصد لان ذلك فيما اذا لم تكن المنفعة مملوكة للغير ، والا فمجرد تحقق المنفعة العرفية يوجب ملكية الغير لها .

نعم لو قيل بأن الملكية للمباح تحتاج الى قصد الحيازة مطلقاً حتى انه لو لم يقصد لم يملك اطلاقاً كان عدم قصده للحيازة موجباً لتفويت متعلق الاجارة .

(مسألة ـ ١١) اذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس .

(مسألة ـ ١١ ـ اذا كان المخرج عبداً) فان قلنا بملك العبد ـ كما ليس بالبعيد ـ وقصد في اخراجه أن يكون له ملكاً لنفسه ، وان قلنا بعدم ملكية العبد وقصد الاخراج للمولى (كان ما اخرجه لمولاه وعليه الخمس) وان قلنا بعدم ملكيته واخرجه بقصد غير المولى كان لذلك الغير ان قبله ، والا بقى بدون مالك لاشتراط القصد في الملك ولذا لو جمع العابث حفنة من العشب او حفر بئراً في الفلات لعباً واشتغالاً لم يملكها وبقيا على الاباحة الأصلية ، لاصالة الاباحة الباقية على حالها ، والقدر المخرج منها هو صورة قصد التملك .

(مسألة ـ ١٢) اذا عمل فيما اخرجه قبل اخراج خمسه عملا

(مسألة ـ ١٢ ـ اذا عمل فيما اخرجه) من المعدن (قبل اخراج خمسه عملا) يوجب نقص قيمته ، كما لو كان قطعة واحدة في مثل الالماس فنحته نصفين بما انقص قيمته ضمن مقدار النقص ، لان الخمس انما تعلق بالكامل الذي هو قبل النقص بالنحت وما اشبه . بل وكذا لو كان ذلك من لوازم التصفية ، كما لو كان غير المصفى أغلى قيمة لبعض الامور الخارجية .

ولا يرد على هذا قوله عليه السلام « مصفى » لانه ليس معناه ان تعلق الخمس بعد التصفية ، بل معناه ان المصفى في مقابل المخلوط بالتراب عليه الخمس . والحاصل ان قيد التصفية من جهة بيان عدم تعلق الخمس بالتراب الذي يخلطه لا من جهة بيان ان اول وقت تعلق الخمس بعد التصفية ، فان ذلك خلاف اطلاقات ادلة الخمس . ومثل ظاهر هذه الصحيحة الذي يتبادر منه بدواً خصوصية القيد لا يصلح مقيداً لها .

ومنه يظهر ان ما ذكره الجواهر من ظهور الصحيحة في ان تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر وتبعه شيخنا المرتضى « ره » حيث قال : والظاهر أن اول وقته بعد التصفية فيما يحتاج اليها لظاهر صحيحة زرارة ـ محل نظر بل منع ، بل اشكل عليها المصباح بقوله : فعلى هذا لو نقله الى آخر ببيع او صلح ونحوه قبل التصفية لا يجب الخمس على احدهما ، اما على الاول فلاخراجه عن ملكه قبل تعلق الخمس به ، واما على الثاني فلانتقاله اليه بسائر الاسباب غير الموجبة للخمس ـ انتهى .

وكيف كان فالمفهوم عرفاً من القيد ان الخمس انما هو على المصفى لا ان وقت تعلق الخمس انما هو بعد التصفية .

يوجب زيادة قيمته ـ كما اذا ضربه دراهم او دنانير او جعله حلياً او كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً ـ اعتبر في اخراج خمسه مادته فيقوم حينئذ سبيكة او غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه .

ولو ابقاه مدة حتى نقص فان كان نقصاً فى العين ضمن قطعاً الا اذا لم يكن باختياره ـ بأن لم يمكنه الايصال ـ وان كان نقصاً في القيمة لم يضمن ، لان التكليف انما هو اعطاء خمس العين والتقصير فى الاداء لا يوجب الضمان ، فهو كما لم يرد الوديعة ولو تقصيراً حتى نقصت قيمتها السوقية . وادلة لا ضرر انما تدل على سلب الحكم لا على ايجاب الحكم كما قالوا .

هذا كله فيما لو عمل عملاً اوجب نقص قيمته ، ولو عمل عملاً لم يوجب لا الزيادة ولا النقص لم يكن له ولا عليه شيء ، واحترام عمل المسلم انما هو اذا كان باذن من له الشيء او اوجب زيادة عينية فاذا اذن المالك مثلاً فى العمل في مقابل الاجرة كان للعامل الحق لعمله فى المال وان اوجب نقص قيمة الشيء ، بله ما اذا لم يوجب لا زيادة ولا نقصاً كما لا يخفى .

ولو عمل عملا (يوجب زيادة قيمته كما اذا ضربه دراهم او دنانير) فيما كانتا اغلى قيمة من الذهب والفضة كما هو الغالب (او جعله حلياً او كان) المعدن المستخرج (مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلا اعتبر فى اخراج خمسه مادته) والزيادة انما هو للمستخرج (فيقوم حينئذ سبيكة او غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه) كما عن المسالك والمدارك وفي الجواهر وارتضاه المستمسك وغير واحد من المعلقين .

وفي منتهى المقاصد قال : فيقوم مصفاه تارة ومعموله اخرى ، فيخمس الاصل بعنوان المعدن مع بلوغه النصاب ، ويحسب التفاوت الذي هو بأزاء عمله من مكاسبه ـ انتهى .

لكن في الحجة العليا فصل في الموضوع بين القول بكون الخمس من قبيل تعلق الحق بمتعلقه فكما قال الماتن ، وبين القول بكونه من باب الشركة الحقيقية فلأرباب الخمس اخذ سهمهم من الدراهم والدنانير من غير ضمانهم للمؤنة والاجرة ، اذ لم يقع اذن منهم في ذلك ، كما هو حكم كل مورد زيد في مال الغير بدون اذنه زيادة ترتفع بها القيمة فلا شيء للعامل من جهة تلك الزيادة ، وليس له ازالتها واعادة العين الى ما كانت بدون اذن المالك ، لأنه تصرف في ملك الغير بدون اذنه

اقول : هذا الكلام ان كان تاماً في سائر موارد الشركة لا يتم في باب الخمس ولو قلنا بالشركة الحقيقية ، اذ لا اشكال في ان لصاحب المال دفع القيمة بل البدل ، وعلى هذا فالمقدار الذي تعلق بذمته انما هو خمس العين قبل الدرهمية والدينارية وسائر الاعمال الموجبة لزيادة القيمة ، فيعطى تلك القيمة من الخارج بدون اضافة خمس الزيادة ، بل له اعطاء بعض الدرهم والدينار بعنوان القيمة ، فاذا كان قيمة اصل المعدن خمسين ديناراً وقيمة العمل خمسين كان له ان يدفع عشر المسبوك بعنوان الخمس من باب القيمة ، كما قالوا بمثل ذلك في باب زكاة الفطرة فيما لو اعطى قيمة الرديء من الجيد ، وان كان الحكم هناك محل اشكال من جهة اخرى . وكيف كان فاعطاء قيمة الاصل بدون اضافة زيادة خمس الارتفاع الحاصل بسبب العمل مما لا اشكال فيه .

وكذا لو اتجر به فربح قبل ان يخرج خمسه ناويا الاخراج من مال آخر ،

(وكذا لو اتجر به فربح قبل ان يخرج خمسه) اذا كان (ناويا الاخراج من مال آخر) قد يقال بأن الخمس متعلق بالذمة او من باب الحق في العين ، وقد يقال بأنه من باب الشركة الحقيقية . وعلى كل فاما ان يجيز الامام المعاملة ام لا ، فان قلنا بأنه متعلق بالذمة فلا اشكال في صحة البيع سواء أجاز الامام ام لا ، اذ الحق ليس في العين بل دين في الذمة ولا يختلف الحال بالنسبة اليه البيع وعدمه ، لكن كون الخمس كذلك خلاف المستفاد من الأدلة كما سيأتي . وان قلنا انه من باب الحق على الاحتمالات الموجودة في هذا الحق وانه من قبيل أي الحقوق حق الرهانة او حق الجناية فى العبد او حق التحجير اوما اشبه كما سيأتي ، وعلى هذا يختلف الحال بالنسبة الى صحة البيع وعدمها مع لوازم كل واحد منهما ، وان قلنا انه من قبيل الشركة الحقيقية فلا اشكال فى ان مجرد النية لا يكفى من نقل الحق ضمن العين الى مال آخر او الى الذمة ، اذ هو حينئذ مثل سائر اقسام الشركة التي يكون الحق موجوداً فى العين بالنسبة ، ولا يصح نقله الى ذمة الشريك او عين ماله الآخر بدون رضى شريكه واذنه ، فلو فعل ذلك واتجر بدون الاذن فالامر لا يخلو عن صورتين ، لان الامام او نائبه ان لم يأذنا المعاملة كانت باطلة بالنسبة الى مقدار الخمس وكان للمشتري خيار تبعض الصفقة حينئذ ، وان اذنا المعاملة فهل الربح المربوط بهذا المقدار من الخمس للامام او للمالك ؟ احتمالان ، من جهة ان الربح انما كان للمجموع فاللازم التخصيص ، فهو كمن باع مال نفسه مع مال غيره ثم اذن

الغير فى ذلك البيع ، فان معنى الاذن اجازة المعاملة لا اجازة النقل لماله في الذمة او في عين آخر حتى تكون الارباح كلها للبائع . ومن جهة ان المسألة من صغريات مالو باع شيئاً ثم ملكه وكذا بناءاً على انه حق في العين فالمسألة من قبيل مالو باع مال نفسه الذي يكون متعلق حق الغير ثم سقط الحق او اسقطه ذو الحق . الظاهر الاول ، اذ لا يملك البائع مقدار الخمس حتى تكون المسألة من صغريات من باع ثم ملك ، وانما يكون بيعاً فضولياً لمقدار الخمس ، والحاكم الشرعي انما يجيز المعاملة لا انه يكون ملكاً للبائع ، بل في جواز مثل هذه الاجازة نظر لانه يوجب تفويت حق السادة الا ان يكون امام الاصل الذي له الولاية المطلقة .

اللهم الا ان يقال : ان المالك اجرى على الخمس معاملتين الاولى انه يكون له بالبدل والثانية بيعه ، فاذا أجاز الحاكم المعاملة الاولى كانت الارباح في ماله ، وانما يستحق الحاكم بدل اصل المال لاجازته المعاملة الاولى .

نعم الظاهر من خبر الحرث بن حصيرة الازدي كفاية اعطاء خمس الاصل ، والظاهر كون الحكم اولياً لا انه باجازة ولى الامر . قال : وجد رجل ركازاً على عهد امير المؤمنين عليه السلام فابتاعه ابى منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع ، فلامته امي وقالت : اخذت هذه بثلاثمائة شاة اولادها مائة وانفسها مائة ومافي بطونها مائة . قال : فندم أبي فانطلق ليستقيله فأبى عليه الرجل ، فقال : خذ مني عشرة شياة ، خذ مني عشرين شاة فأعياه ، فأخذ ابى الركاز واخرج منه قيمة الف شاة فأتاه الآخر ، فقال خـذ غنمك واتني ما شئت ، فأبى فعالجه فأعياه

فقال : لأضرن بك . فاستعدى امير المؤمنين عليه السلام على ابى ، فلما قص ابى على امير المؤمنين عليه السلام امره قال لصاحب الركاز ادّ خمس ما اخذت فان الخمس عليك ، فانك انت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لانه انما اخذ ثمن غنمه [1]. والمراد بالركاز في الحديث المعدن لا الكنز ، لظهور قوله « فأخرج منه » في انه كان مخلوطاً ، والمعدن كذلك لا الكنز ، مضافاً الى نقل العلامة فى التذكرة والمنتهى هـذه القصة عن الجمهور انهم رووا عن ابى الحرث المزنى انه اشترى تراب معدن بمائة شاة متبع فاستخرج منه ثمن الف شاة فقال له البائع : رد على البيع . فقال : لا افعل . فقال : لآتين علياً عليه السلام فلأسعين بك ، فأتى علي بن ابي طالب عليه السلام فقال : ان ابا الحرث اصاب معدناً ، فأتاه علي عليه السلام فقال : اين الركاز الذي اصبت ؟ فقال : ما اصبت ركازاً إنما اصابه هذا فاشتريت منه بمائة شاة متبع . فقال له علي عليه السلام : ما أدى الخمس الا عليك . والضمير راجع الى البائع كما لا يخفى .

وقد افتى بمضمون الخبر غير واحد ، فان كفى ذلك في جبر سنده الضعيف وتمت دلالته على ان الحكم لم يكن ولائياً بل اولياً كما هو الظاهر افاد صحة البيع ، وان لم يستفد منه ما نحن بصدده من انه اذا ربح مقدار الخمس كان الربح للامام او للبائع ـ كما اذا اخرج عشرين مثقال ذهباً فباعه بخمسة شياة ثم باع الشياة بأربعين مثقال

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٦ باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

وأما اذا اتجر به من غير نية الاخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس .

فعلى الاول كان للامام ثمانية مثاقيل وعلى الثاني كان للامام اربعة مثاقيل . وانما قلنا بعدم استفادة هذا من الخبر لان المشتري كان قد ربح لا البائع - فتأمل .

وكيف كان فقد ظهر بما تقدم عدم وجه لتفصيل المصنف بين الصورة السابقة وبين قوله : (واما اذا اتجر به من غير نية الاخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس) اذ قد عرفت عدم مدخلية النية . والله العالم .

(مسألة ـ ١٣) اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط الاختبار

(الثالث) الكنز ،

(مسألة ـ ١٣ ـ اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط) بل الاقوى (الاختبار) قد تقدم في كتابي الطهارة والزكاة ويأتي في كتاب الحج لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية الا ما خرج بالدليل ، فحالها حال الشبهات الحكمية ، وحيث لم يكن مانحن فيه من الخارج كبعض مسائل الطهارة والنجاسة كان اللازم الفحص ، وحيث تعرضنا للمسألة في تلك الابواب لا نطيل الكلام هنا بالاعادة .

(الثالث) مما يجب فيه الخمس (الكنز) ووجوب الخمس فيه مما لا خلاف فيه ولا اشكال ، بل دعاوي الاجماع كالروايات فيه متواترة كصحيح الحلبي انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال عليه السلام : الخمس.[1]

وصحيح ابن محبوب عن عمار بن مروان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس.[2]

وصحيحة ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ؟ فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس.[3]

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

وخبر حماد وانس عن ابيه عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي لعلي قال : يا علي ان عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن اجراها الله له في الاسلام - الى ان قال - ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه » الآية .[1]

وخبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منهما وباقي ذلك لمن وجده في ارضه وداره ، واذا كان الكنز من مال محدث وادعاه اهل الدار فهو لهم .[2]

وعن امير المؤمنين عليه السلام ان رجلاً دفع اليه مالاً اصابه في دفن الاولين ، فقال عليه السلام لنا فيه الخمس وهو عليك رد .[3]

وعن الصدوق في المعاني باسناده عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : في الركاز الخمس .[4]

ولعل منه ماعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : كلما لم يكن في طريق مأتى او قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس ،[5]

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .
الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .
(٢) الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ في زكاة الفضة والذهب سطر ٦ .
(٣) الوسائل : ما يجب فيه الخمس / ١٠ نحوه ملاحظة .
(٤) معاني الاخبار ص ٣٠٣ ح ١ .
(٥) الغوالي ج ٣ ص ١٢٥ باب الخمس ح ٢ .

وهو المال المذخور في الارض او الجبل او الجدار او الشجر .

بأن يراد بالاول الكنز وبالركاز المعدن ، اما الطريق العامر والقرية العامرة فاللازم تعريف الكنز وايصاله الى اربابه - الى غيرها من الأحاديث .

(وهو المال المذخور في الارض او الجبل او الجدار او الشجر) او نحوها . وقد اختلف اللغويون والفقهاء في اعتبار القصد في الكنز وعدمه ، والظاهر عدم الاعتبار لصدق الكنز عرفاً ، فلو عرفنا بأنه هدم دار قبل الف سنة واختفى مافيه ثم عثر انسان على صندوق فيه دراهم ودنانير صدق عرفاً انه عثر على الكنز ، حتى لو قيل للعرف انه ليس بكنز لأن اصحابه لم يقصدوا دفنه رأوا كلام القائل مهملاً ، فصحة الحمل وعدم صحة السلب دليلان على عدم اعتبار القصد .

قال الفقيه الهمداني : ان سلمنا صدق اسم الكنز على مثل الفرض حقيقة فهو والا فهو بحكمه في تعلق الخمس به ، كما يدل عليه الصحيحة المتقدمة المصرحة بأن كل ما كان ركازاً - الخ ، اذ لا يتوقف صدق اسم الركاز على القصد[1] - انتهى .

وفيه مالا يخفى ، اذ بعد انحصار الخمس في الامور المذكورة يجب صرف الركاز الى الكنز والا لزم عدم الانحصار .

وكيف كان فحيث عرفت الصدق لا حاجة الى هذا الكلام ، كما لا حاجة الى التكلم حول لزوم ان يكون في وعاء للصدق المذكور ، فلو حفر بعض آثار الدار في سامراء فوجد الف دينار ذهب مبعثر في سرداب

(١) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١١٥ في تعريف الكنز س ١٦ .

والمدار الصدق العرفي سواء كان من الذهب او الفضة المسكوكين او غير المسكوكين ، او غيرهما من الجواهر ،

تحت الارض صدق الكنز ، ولو علمنا انه لم يكن في ظرف ولا بقصد .

نعم الظاهر عدم الصدق فى غير الذهب والفضة والجواهر كالصفر والحديد ، واولى من ذلك الثياب وما اشبه لو فرض بقاؤها فلا خمس فيها ، كما ان الظاهر عدم اعتبار الاستخراج ، فلو خرج بنفسه بسبب زلزال او ما اشبه وجب الخمس للصدق .

ثم ان الظاهر عدم اعتبار كونه تحت الارض وان شرطه بعض فيشمل الكنز ما كان في جوف شجر او جبل او جدار او ما اشبه ، فما عن كاشف الغطاء من الاشكال في ذلك منظور فيه .

ولا يعتبر ان يكون بعيداً عن سطح الارض للصدق ، وفي صدقه فيما لو وجد تحت الماء او الحطب او فى وسط خشب او حجر مصطنع او ما اشبه تأمل ، بل عدم الصدق في بعضها اظهر . ولو شك كان الاصل العدم ، ولا مجال لان يقال الاصل الوجوب ، لأن الواجد انما علم بدخول اربعة اخماس في ملكه ، فالاصل عدم دخول الخمس الاخير اذ لا مانع من الدخول الا كونه كنزاً وهو مشكوك فيه . ولا يجوز التمسك بالعام فى مثله كما لا يخفى .

(و) كيف كان فـ (المدار الصدق العرفي) فكلما تحقق وجب التخميس وكلما لم يتحقق اوشك فيه من جهة اختلاف العرف اوما اشبه لم يجب (سواء كان من الذهب او الفضة المسكوكين او غير المسكوكين او غيرهما من الجواهر) كما عن اطلاق جماعة ، وصريح المحكى عن الاقتصاد والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة والبيان والدروس وغيرها

خلافاً لظاهر الشيخ فى النهاية والمبسوط والجمل والحلي في السرائر وابن سعيد في الجامع ، بل عن ظاهر الاكثر كما قيل . فانهم ذهبوا الى الاختصاص بكنوز الذهب والفضة ، بل عن بعضهم تخصيص الحكم بالنقدين وغيره يتبع حكم اللقطة .

ولا يخفى ان هذا القول اقرب من القول الثاني ، اذ الادلة بين ما ظاهرها اطلاقاً العموم وبين ما ظاهرها كما ادعى خصوص النقدين فالقول بمطلق الذهب والفضة لا وجه له .

وكيف كان فيدل على القول الاول وهو المشهور اطلاقات ادلة الكنوز التي هي في مقام البيان ، مع غلبة كون الكنز خليطاً من النقد والذهب والفضة وسائر الجواهر . ويؤيده مادل على نزول آية الخمس بمناسبة فعل عبد المطلب لصدق الغنيمة على كل كنز ، كما انه يدل على القول الثاني صحيحة البزنطي المتقدمة ، حيث قال عليه السلام : ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس.[1] بناءً على ارادة المماثلة من حيث الذهبية والفضية لا من حيث السكة ايضاً ، والا فيكون الحديث دليلاً للقول الثالث .

ولو شك في الحكم وانه هل الواجب الخمس فى كل كنز اوخصوص الذهب والفضة كانت اصالة عدم تعلق شيء بالذمة محكماً ، كما انه لو شك في وجوبه عليها او على المسكوك منها فقط كانت اصالة البراءة مع القول بعدم الوجوب في غير المسكوك .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

ولا يخفى ان اصل البراءة مقدم على اصالة عدم الاشتراط ، لأن المفروض في صورة الشك عدم تمامية الدليل في الطرفين ، اي طرف المطلقات وطرف الصحيحة . نعم لو تم الاطلاق وكان الشك في القيد الزائد كان المرجع اصالة الاطلاق واصالة عدم الاشتراط .

واورد المشهور على هذا القول بعدم دلالة الصحيحة على خصوص الذهب والفضة : اولاً بأن المثل قد يراد به المماثلة من جميع الجهات حتى الحول وما اشبه ، وقد يراد به المماثلة من جهة الذهبية والفضية بل والسكة ، وقد يراد به المماثلة من حيث المقدار . والاول مقطوع العدم بالاتفاق ، فلم يبق الا الاخيران ، لكن الشواهد والمؤيدات تدل على الثالث : منها مافي الرياض من دعوى اتفاق الاصحاب على فهم المقدار منه لا النوع ، ومنها ان الصحيحة قالت « ما تجب الزكاة في مثله » ولو ارادت الجنس لقالت ماتجب فيه ، فاضافة كلمة « مثل » لا تكون الا لافادة امر آخر ، وليس هو المقدار . كما يؤيده التعبير بمثل ذلك في المعدن في صحيح بزنطي الآخر ، مع العلم بأنه لا يختص المعدن الواجب فيه الخمس بالذهب والفضة .

قال ابن ابي نصر : سألت ابا الحسن عما اخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً .[1] بل احتمل بعض الاعاظم صدور الروايتين في مجلس واحد وانما حدث التقطيع من الكتب .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ باب ٤ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين او غيرهم او في بلاد الاسلام في الارض الموات او الارض الخربة التي لم يكن لها مالك او في ارض مملوكة له بالاحياء او بالابتياع مع العلم بعـــدم كونه ملكاً للبايعين وسواء كان عليه اثر الاسلام ام لا ،

ومنها ان المفيد في المقنعة نقل مرسلة هو نص فى المقدار ، قال سئل الرضا عليه السلام عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس ؟ فقال عليه السلام : ما تجب فيـه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس ومالم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه (١) .

واحتمال ان تكون نقلاً بالمعنى للصحيحة غير ضائر ، اذ الاحتمال لا يعتمد عليه في باب الظواهر والادلة اللفظية .

وان شئت قلت : ان المرسلة صريحة في المقدار وقـــد عمل بها المشهور فهي حجة ، ولا تعارضها الصحيحة للشك فى ظهورها في الجنس خصوصاً بعدما عرفت من صاحب الرياض . وعلى هذا فالاقرب ماذكره المصنف من التعميم .

(وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين او غيرهم) من سائر الكفار (او في بلاد الاسلام في الارض الموات او الارض الخربة التي لم يكن لها مالك او في ارض مملوكة له بالاحيـاء او بالابتيـاع) او ما اشبه كالموهوبة والمصالح عليها (مع العلم بعـدم كونه ملكاً للبايعين) ومن اشبههم (وسواء كان عليه اثر الاسلام ام لا) من غير فرق بين ان يكون الاثر سكة او علامات وشواهد خارجية .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٦ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض الشروط ، والمهم في المقام تنقيح ان الاصل في الاموال الحل الا ما خرج حتى يكون الاصل في الكنز الحل لمن وجده اذا لم يدل دليل على خروجه عن الاصل ، ام الأصل في الاموال الحرمة الا ما خرج حتى نحتاج الى المخرج من الاصل في القول بأن الكنز لواجده ؟

ربما يقال بالأول ويستدل لذلك بجملة من الأدلة ، وهي وان كانت طولية لعدم اتحاد افقها الا انا نذكرها جميعاً تبعاً للفقهاء في ترصيف الأدلة ، وهي الكتاب والسنة والاصل :

فمن الكتاب قوله تعالى « احل لكم ماني الارض جميعاً » دلت على ان مافي الارض حلال للانسان ، فالتحريم يحتاج الى الدليل .

ومن السنة صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث قال : وسألته عن الورق يوجد في دار ؟ فقال : ان كانت معمورة فهي لاهلها فإن كانت خربة فأنت احق بما وجدت (١)

وصحيحه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الدار يوجد فيها الورق ؟ فقال : ان كانت معمورة فيها اهلها فهى لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به (٢) .

فانهما دلتا على اباحة الكنز الا اذا كانت في دار عامرة ، وهاتان ـ وان كانتا اخص من المدعى من وجه واعم من وجه ـ الا انهما تدلان

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٥ باب ٥ من ابواب اللقطة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ باب ٥ من ابواب اللقطة ح ١ .

على العموم المذكور في الجملة . وقـــد جعلهما في المدارك وفي المستند دليلاً ، وزاد المستند التمسك برواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال : « من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه »(١) بناءً على اطلاقه للكنز ، اذ لا ظهور في « شيئاً » في كونه فوق الارض حتى يكون خاصاً باللقطة .

وربما يدخل في الاستدلال بالنسبة ما استدل به الحدائق من ظهور أدلة اخراج الخمس من الكنز في ذلك « لانه لا معنى لايجاب الخمس على احد في ملك غيره ، فايجاب الخمس بالاخبار الدالة على ان في الكنز الخمس مستلزم للملك .

ومن الأصل تقريبات متعددة : كاستصحاب البقاء على الاباحة الاصلية لو شك في خروجه عن ذلك ، فان كل شيء مباح في الاصل لكل احد ، لان الله تعالى خلق الارض للبشر وانما التملك ابتداءً يكون بالحيازة ، ثم يتفرع عليها سائر اقسام الملك كالتجارة والارث وما اشبه ، فاذا شككنا في ان المال خرج عن اصله كان استصحاب البقاء محكماً . وكاصالة الاباحة لقاعدة « كل شيء حلال » وقاعدة « من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم » .

هذا ولكن الانصاف عدم استقامة هذه الأدلة في المال الذي كانت علامة اليد عليه بل الاصل فيه الحرمة الا ما خرج . نعم لو كان مال لم توضع عليه يد او شك في وضع اليد عليه ـ كما لو كانت هناك قطعة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ باب ٤ من ابواب اللقطة ح ٢ .

من الذهب شك في انها هل خرجت من المعدن بواسطة انسان او بواسطة قذف بركان ـ كان المحكم اصل الاباحة . اما الكنز الذي عليه اثر اليد فالاصل فيه الحرمة الا ماخرج ، وذلك لجملة من الأدلة : فمن الكتاب قوله سبحانه « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[1] والموضوع متحقق بأنه في العرف مال لانسان ، واذا تحقق الموضوع احتاج الاكل الى وجه مصحح لذلك .

لا يقال : لا يعرف انه صار مالاً مضافاً الى احد حتى يتحقق « اموالكم » لاحتمال كونه ملكاً لكافر حربي . لأنه يقال : مال الكافر الحربي حل بمحاربته ، فالاصل فيه ايضاً التحريم .

والحاصل انه يصدق عرفاً « اموالكم » لانه مضاف الى احد عرفاً فعدم احترام الاضافة يحتاج الى الدليل .

ومن السنة عموم « الناس مسلطون على اموالهم » وتوقيع امام العصر عجل الله تعالى فرجه « لا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير باذنه »[2] ، وموثقة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام على رجل وجد ورقاً في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها[3] ـ الى غيرها من الادلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٨ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من ابواب الانفال ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٣٥ باب ٥ من ابواب اللقطة ح ٥ .

ومن الاصل تقريبلت : كاستصحاب بقاء المال على ملك مالكه بعد العلم بدخوله في حيازة مالك لكون اثر الملك عليه ، واستصحاب عدم دخوله في ملك الواجد ، واصالة احترام الاموال كالدماء والأعراض الذي هو اصل عقلائي ممضى في الشريعة كما في مصباح الفقيه وغيره ، ولا يرد عليها عدم الامضاء للنبوى المعروف « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا ذلك عصموا دماءهم واموالهم »[(١)] ، وقوله عليه السلام « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفسه »[(٢)] مما قيد الحرمة فيه بالاسلام ، فاذا لم يعلم انه لمسلم او كافر كان اصل الاباحة محكماً اذ الظاهر من النبوي انه فى المحارب ، وإلا فمن الضروري ان اموال الكفار محترمة ولو لم يكونوا معاهدين اذا لم يكونوا محاربين ، فان الكافر على ثلاثة اقسام محارب ومعاهد ومحايد كالروم في اوائل زمن الرسول صلى الله عليه وآله الذين لم يكونوا محاربين للرسول ولا معاهدين له . كما ان الظاهر من الحديث ان المسلم من باب المصداق المبتلى به ، والا فالتمسك بذلك للحلية بالنسبة الى مال غير المسلم من التمسك بمفهوم اللقب الذي لا يقال به .

وكيف كان فأصالة عدم الحلية الثابتة بالأدلة المذكورة محكمة على اصالة الحل التي تمسك بها صاحب المدارك في بعض صغريات مسألة الكنز ، اذ قد عرفت تقدم ادلة عدم الحل على ادلة الحل ، فان حلية مافي الارض انما هي فيما اذا لم تجر يد مملكة عليها ، والكنز ليس

---

(١) الغوالي ح ٢ ص ٢٢٤ باب الصلاة

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٤٢٥ باب ٣ من ابواب مكان المصلي ح ٣ مع اختلاف في اللفظ .

كذلك لأن عليه آثار الملك .

والقول بأنه لا يعلم هل جرت عليه يد صحيحة لم لا كالكافر الحربي فأصالة الحل بحالها ، مخدوش لما عرفت من ان الأصل في اليد الصحة الا ماخرج بالدليل .

والخبر ان على تقدير تمامية دلالتهما مخرج كما سيأتي : اما خبر ابي بصير ففي دلالته نظر ، اذ معنى « اذا جاء طالبه » انه لم يخرج من ملك مالكه .

واستصحاب البقاء على الاباحة لا محل له بعد العلم بجريان اليد عليه ، وقاعدة الحل فيما لم يكن على خلافها دليل وقد عرفت وجود الدليل على الحرمة .

وعلى هذا فالاصل الحرمة الا ما خرج . نعم خرج عن الاصل الكنز ـ في غير مايأتي استثناؤه ـ لما ذكره الفقيه الهمداني تبعاً لغيره وتبعه المتأخرون عنه بما لفظه : ان ما جرى عليه يد الغير يحكم بملكيته له بمقتضى اليد ، وقضية ملكيته له حرمة تصرف غيره فيه حتى يثبت جوازه ، فلا يبقى حينئذ مجال لجريان اصالة عدم الاحترام في المال المذخور قصداً ، الا ان الملكية علاقة اعتبارية عرفية تدور احكامها مدار بقاء تلك العلاقة عرفاً ، كما في النسب فعند انقطاعها عن صاحبها ـ إما اختياراً كما في صورة الاعراض او قهراً كما فيما يوجد في البلاد الخربة في الاعصار القديمة ـ مما لا يحفظ اضافته الى مالك مخصوص إما لهلاكه اوضياع النسبة بحيث لو وجده مالكه لا يرى اختصاصه به ولا يحفظ نسبته اليه بواسطة الاضمحلال لا اشتباهه عليه ، فحينئذ يعامل

مع ذلك المال في العرف والعادة معاملة المباحات الاصلية ، كما يقضي بذلك استقراء سيرة العقلاء قاطبة عليه فضلاً عن المتشرعة ، ولذا استقرت السيرة على حيازة الآثار الباقية في البلاد القديمة المعلوم كونها للمسلمين مثل الكوفة ونحوها ـ[1] انتهى .

وهذا كذلك ، فان الشارع انما حكم على الملك واما موضوع الملك فهو بنظر العرف ، كما انه حكم على الرحم بلزوم الصلة أما موضوعه فهو بنظر العرف ، ولذا يتبع فيه نظارهم .

وبهذا يرد اشكال انه كيف تجب الصلة في بعض الموارد البعيدة ولا تجب في بعض الموارد القريبة فيما اذا حفظت النسبة في الاول ولم تحفظ في الثاني ؟ فانه اذا حفظت يرى العرف انه صلة ولو بعد عشرة اظهر . ومنه كان يخاطب الخليفة الامام الرضا عليه السلام بابن العم وما اشبه ، مع ان عشرة اظهر في الخارج لا يبقى معها عنوان الصلة فيما اذا لم تحفظ عرفاً . وهكذا الملك فقد يكون ملك ورثة زيد عن ابيه وهكذا الى ثلاثين ظهراً ، فانه يعد ملكاً عرفاً ولا حق لاحد ان يتصرف فيه الا باذن اربابه ، بخلاف ما لو ذهب المالك الاول وانقطعت الصلة فانه لا يرى ملكاً لاحفاده .

ومنه مثل الكنز وان علم الواجد ان احفاد صاحبه موجودون فيما اذا كانت الصلة منقطعة عرفاً ، ولذا لا يشك احد في ان العباسيين الموجودين فعلاً ممن صح نسبهم الى عباس بن عبد المطلب لاحق لهم في

---

(١) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١١٨ سطر ٢٤

ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس ، ولو كان في ارض مبتاعة

فى آثار الخلفاء الباقية فى سامراء وما اشبه ، ومن المعلوم انهم من ورثة اولئك . وكيف كان فالامر اوضح من ان يخفى .

ومنه يظهر ان القول بأن الملك كالطهارة والنجاسة اذا ثبت دام فلا مجوز للتصرف ، فى غير محله .

وحيث تبين الميزان الكلى للكنز لا يبقى مجال للتعرض الى ماذكروه من اقسامه : من انه ربما يكون فى دار الاسلام ، وربما يكون فى دار الكفر المحارب وغير المحارب ، وعلى كل حال فاما ان يكون عليه اثر الاسلام ام لا . ثم الاختلاف فى احكام هذه الاقسام مما يطول الكلام حولها نقضاً وابراماً . نعم فى بعض الاقسام اجماع على جريان حكم الكنز عليه ، فيكون مؤيداً لما تقدم .

وكيف كان (ففي جميع هذه) الصور المتقدمة (يكون) الكنز (ملكاً لواجده وعليه الخمس) وحيث عرفت أن الوجه فى التملك انقطاع الصلة ، فلو شك فى ذلك شكاً عقلائياً كان اصالة التحريم وعدم الانقطاع محكمة .

ولا مجال للقول بأن مقتضى ما تقدم ان الملك من قبيل ما يزول فالشك فيه راجع الى الشك فى المقتضى الذي لا يجرى فيه الاستصحاب لأنه يرد عليه : اولاً انا نرى عدم الفرق بين الشك فى المقتضى والشك في المانع ، وثانياً انه ليس من باب الشك في المقتضى اذ رؤية العرف الانقطاع قاطع فهو من قبيل الشك في المانع ـ فتأمل .

(ولو كان) الكنز (في ارض مبتاعة) او ما اشبه كالموهوبة

مع احتمال كونه لاحد البايعين عرفه المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا فان لم يعرفوه فهو للواجد ،

والمصالح عليها والموروثة ـ بالنسبة الى حق سائر الورثة ـ فهو على ثلاثة اقسام : لأنه إما ان يقطع ان الكنز لمن تلقى الملك منه او من قبله ممن لم تنقطع صلة الملك عنه وهذا واضح في كونه لمالكه ولا حق له فيه وإما ان يقطع بأنه ليس لهؤلاء لما عليه من الآثار وما اشبه وهذا ايضاً واضح في كونه لواجده ، واما ان يحتمل فانه (مع احتمال كونه لاحد البايعين عرفه المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا فان لم يعرفوه فهو للواجد) .

والكلام هنا من جهتين : الاولى في وجوب تعريفه ، والثانية في لزوم تعريفه للمالك المتقدم اذا لم يعرفه المالك المتأخر .

اما الجهة الاولى : فقد اختلفوا في اصل لزوم التعريف الى اقوال ثلاثة : وجوب التعريف كما هو المشهور ، وانه له بلا تعريف كما ذهب اليه بعض ، والتفصيل بين ما كان عليه اثر الاسلام فالتعريف ومالم يكن عليه اثره فلا تعريف بل هو لواجده .

اما القول الأول فقد استدل له بأدلة خمسة :

« الاول » ـ قاعدة اليد ، فانها تقتضي ان يكون الكنز لمن كانت الدار في يده .

« والثاني » ـ الاجماع الذي ادعاه في المنتهى ، وفي الجواهر انه لا اجد فيه خلافاً .

« والثالث » ـ صحيحتا ابن مسلم المتقدمتان .

« والرابع » ـ ما استدل به الشيخ المرتضى « ره » بعد نفي الخلاف

في ذلك ، مما دل على وجوب تعريف ما وجد في بعض بيوت مكة او جوف الدابة ، كموثقة اسحاق بن عمار الواردة في الاول قال : سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها . قلت : فان لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها[1].

وصحيحة عبد الله بن جعفر الواردة في الثاني قال : كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها عشرة دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام : عرّفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه[2].

« الخامس » ـ ما استدل به فى محكى المنتهى بعد الاستدلال بقاعدة اليد من وجوب الحكم بكونه له لو ادعاه اجماعاً قضاءً لظاهر يده .

وقد اشكل على هذه الادلة الخمسة : اما الاول ـ فبأنه لايد للمالك عليه عرفاً ، ومما يؤيده انه باعه ولو كان له لم يبعه ، مضافاً الى انه لو جرت قاعدة اليد لم يحتج الى التعريف بل اللازم القول بأنه له بدون التعريف .

واما الثاني ـ فان الاجماع محتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجة مضافاً الى وجود الاختلاف كما عرفت .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٥ باب ٥ من ابواب اللقطة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ باب ٩ من ابواب اللقطة ح ١ .

واما الثالث ـ فبأن الروايتين خارجتان عن محل الكلام لانهما فى الدار التي فيها اهلها لا مثل الدار المنتقلة .

واما الرابع ـ فبأنهما خارجتان عن محل الكلام لانهما فى مجهول المالك لا فى الكنز ، فان موثقة اسحاق ليست فى الكنز بل فى المال الذي وجده مدفوناً دفناً عادياً لا يسمى كنزاً ، اذ النازل فى بعض بيوت مكة لا يفحص عن عروق الارض واعماقها حتى يصدق الكنز على الموجود ، وانما قد يريد غرز وتده ونحوه فيخرج المال تحت التراب مثلا بما ينافى صدق الكنز عرفاً كما ذكره الفقيه الهمداني .

واما الخامس ـ فبأنه اول الكلام ، مضافاً الى انه ليس بشيء جديد غير قاعدة اليد .

لكن الانصاف ان الاشكالات المذكورة محل مناقشة ، اذ يرد على الأولى منها ان اليد التبعية موجودة قطعاً ، فان العرف يرى ان اليد على الشيء يد على توابعه ، فليس الكنز الموجود فى الدار من المباحات الاصلية فى نظرهم حتى يستوى فيه المالك والواجد ، وانما الاحتياج الى التعريف لان اليد المستندة الى بناء العقلاء الممضاة من قبل الشارع على قسمين : قسم يرى العقلاء ان ماتحتها لصاحب اليد ، وقسم يرون انه له بعد التعريف والادعاء خصوصاً بعد أن عمل عملاً يظهر منه عدم كون الشيء له كالبيع فى المقام . مضافاً الى ما يظهر من بعض الاخبار المتقدمة من التعريف بعد تنقيح المناط كما يأتي .

وعلى الثانية ان احتمال الاستناد لو خدش في الاجماع لم يبق اجماع سالماً اطلاقاً ، اذ كل اجماع لا بد وان يصادف دليلاً او اصلاً

الا ماندر ، والخلاف الجزئي لا يضر بالاجماع والا لزم المحذور المذكور ـ فتأمل .

وعلى الثالثة انه لا فرق بين كون الدار بيد المالك او منتقلة عنه اذ ليس التعريف الا لاحتمال كون الكنز له ، وهذا الاحتمال قائم بعد الانتقال ايضاً ، فالمناط في المقامين واحد خصوصاً بعد ان قابل الرواية وجود الاهل بالدار الخربة التي جلا عنها اهلها .

وعلى الرابعة بأن الظاهر من موثقة اسحاق انه في الكنز ، اذ لايعتبر في صدق الكنز الدفن العميق .

لا يقال : فلماذا أمر الامام بالتصدق بعد عدم معرفة الاهل ؟ لأنا نقول : لعل ذلك على وجه الاستحباب جمعاً بينها وبين ما دل على انه للواجد .

ولا يرد على الموثقة خلوها عن تعريف المالك قبلهم كما سيأتي من لزوم تعريف المالك قبل البائع ، اذ الظاهر من قوله عليه السلام « لعلهم يعرفونها » لزوم التعريف بالنسبة الى من قام الاحتمال بالنسبة اليه ، مضافاً الى يأس الانسان عن معرفة المالك قبله في مثل السبعين الذي وجده النازل .

وكيف كان .فهذا ليس خدشة في الحديث . نعم صحيحة ابن جعفر غير دالة على مانحن فيه ، لأن مافي جوف البقرة ليس من الكنز .

وعلى الخامسة بالفرق بين اليد وبين كاليد ، فانه قد يكون الشيء تحت استيلاء الشخص وقد يكون نحو الاستيلاء ، كما لو كان انسان واقفاً في الشارع وبقرب منه حذاء فانه لا يعد يداً وانما يعد كاليد ان

ادعاه كان له والا لم يكن له ، وليس مثل الأثاث في البيت الذي لصاحب البيت حتى بدون التعريف والادعاء ، والدليل على ذلك السيرة وبناء العقلاء الممضى من قبل الشارع . وكيف كان فما ذكره المشهور من لزوم تعريف المالك لا غبار عليه .

بقى في المقام شيئان :

« الاول » ـ مالو كان المالك صبياً او مجنوناً او نحوهما ممن ليس بقابل لأن يعرف او ورث الدار جماعة فوجد الكنز واحد منهم فهل هو له او ارث للجميع ؟ الظاهر كونه لمن كانت الدار تحت سلطته ، اذ الظاهر من الادلة ـ خصوصاً صحيحتا ابن مسلم ـ ان شرط تملك الواجد للكنز التعريف والنفي من المعرف له ، فاذا انتفى احد الامرين ـ بأن لم يمكن التعريف او عرف ولم ينف المعرف له ـ كان لصاحب الدار . وان شئت قلت : ان الملكية التبعية موجودة ، فاذا نفاها المالك الاول كان الشيء مباحاً للواجد واذا لم ينفه لم يكن للواجد .

ومنه يظهر انه لو عرّفه للمالك فقال « لا اعلم انه لي او لغيري » كان اللازم التسليم اليه ، مثل ما لو وجد في صندوقه شيئاً لم يعلم انه له أو لغيره .

« الثاني » ـ ربما احتمل كون الكنز للمالك بدون التعريف ، لما ذكر من الملكية التبعية ، لكن فيه ما تقدم من ان الملكية التبعية ليست مطلقة لدى العرف ، خصوصاً بعد امارة عدم الملك من نقله الدار الى الواجد .

هذا تمام الكلام في قول المشهور ، واما القولان الآخران فقد

استدل للقول الاول ـ وهو كون الكنز للواجد بدون التعريف ـ بأصالة عدم ملكية المالك واصالة عدم لزوم التعريف . وفيه انه لا مجال للأصل مع وجود الدليل . ولا يخفى ان المدارك لا يقول بهذا القول ، لأن كلامه في خصوص صورة احتمال تجدد الكنز بعد الشراء .

كما استدل للقول الثاني الذي هو التفصيل بين الكنز الذي عليه اثر الاسلام فيعرف وبين غيره فلا يعرف بل هو لواجده ، بأن ماله اثر الاسلام يعلم بجريان يد محترمة عليه فلا يملكه الواجد ، وهذا بخلاف غيره .

وفيه ان اطلاقات الادلة المتقدمة ينفيه ، فلا فرق بين ماكان عليه اثر الاسلام وغيره .

وبعد ما ظهر وجوب تعريفه للمالك يأتي الكلام حول انه اذا لم يعرفه المالك فاللازم تعريفه للمالك قبله كما هو المشهور ، وقيل بأنه للواجد بلا حاجة الى تعريف المالك قبله .

استدل للمشهور باطلاق ادلة اليد . بيان ذلك : ان اليد الثانية انما تكون قاطعة لليد الأولى فى المقدار الذي تعترف بأنه لها ، فالمقدار الذي تعترف بأنه ليس لها تكون اليد الاولى غير مرفوعة بالنسبة اليه مثلاً : اذا اشترى زيد داراً من عمرو وقد كان عمرو اشتراها من بكر فوجد زيد فى الدار اناءً كان الاناء لعمرو لانه كان ذا اليد عليه فان نفاه عمرو عن نفسه كان استيلاء بكر السابق باقياً ، ولذا يجب اعطاؤه له بدون التعريف او معه على الاختلاف فى ذلك .

واستدل للقول بعدم الحاجة الى تعريف المالك السابق بموثق

اسحاق المتقدم ، وبأصالة عـــدم لزوم التعريف بالنسبة الى السابق ، وباطلاق موثقة محمد بن قيس . وفيه مالا يخفى : اذ موثق اسحـاق يدل على تعريف كل من يحتمل معرفته لقوله « ولعلهم يعرفونها » ، وانما اقتصر على أهل المنزل لما اشـار اليه الهمداني من ان ما يوجد مدفوناً في بيوت مكة لو لم يعرفه اهل المنزل الذي قد يراد منه الاعم من مالكه والاشخاص النازلين فيه معه ممن يعرفهم لحصل غالباً اليأس عن الاطلاع على صاحبه ، والاصل لا مجال له بعد قاعدة اليد المتقدمة وموثقة محمد على خلاف المطلوب ادل لأن اطلاق قوله « ويعرفها » شامل لكل من يحتمل ان يكون ملكاً له .

وفصل في المستمسك تبعاً للمدارك بقوله : نعم لو احتمل تأخر الدفن الى زمان اللاحق اشكل الرجوع الى السابق لعـدم ثبوت يده عليه [1]. وفيه ان مجرد الاحتمال لا يكفي في رفع قاعدة اليد العقلائية ولذا احتمل مشترى الدار ان الأثاث الباقي فيه موضوع من قبل المالك لم يمنع ذلك لزوم تعريف البائع الاول فيما اذا نفاه عن نفسه البائع الثاني ، كما ان احتمال كون الكنز من زمان المالك الاول لا يوجب عدم تعريف المالك الثاني وان كان بينهما فرق لا يخفى .

وان شئت قلت : ان العقلاء لا يفرقون في ذلك بين احتمال التأخر وعدمه في لزوم التعريف ، وقد امضى ذلك الشارع وقام عليه الاجماع او الشهرة ، فليس هذا من باب اثبات الموضوع بالحكم كي يقال : ان قاعدة اليد انما تجري فيما علم اليد لا فيما لم يعلم هل ان

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٤٧٣ .

وعليه الخمس ، وان ادعاه المالك السابق فالسابق اعطاه بلا بينة ،

هنالك يداً ام لا ، ولذا قلنا بلزوم تعريف الشيء لمن له نحو اليد وان لم تكن اليد التامة كتعريف الحذاء لمن كان فى جنبه في الشارع .

وكيف كان فان لم يدعه احد منهم كان للواجد (وعليه الخمس) سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا ، وذلك لاطلاق النص المتقدم في خبر محمد بن قيس بل وسائر نصوص الكنز ، بل لعل المستفاد من صحيحة ابن جعفر وغيرها ذلك بضميمة المناط والقطع باتحاد الحكم في مثل ذلك ولذا كان المحكى عن الخلاف والسرائر والمدارك والكشف ، بل لعله ظاهر المفيد والمرتضى والحسن وغيرهم كما حكى ذلك ، خلافاً للمحكى عن التحرير وغيره فحكموا بكونه لقطة ، ولعله لظاهر موثقة اسحاق وصحيحتي ابن مسلم بعد وحدة المناط بين ما كان فيها اهلها ام لا ، فاذا لم يكن هناك اهل لزم التصدق ، لأنه ملك مجهول المالك ، ولأصالة بقاء الاحترام . وخلافاً للمحكى عن المبسوط والدروس والمسالك وغيرها من التفصيل بين ما كان عليه اثر الاسلام فلقطة يجب تعريفه وبين غيره فهو للواجد ، وكانه للجمع بين الطائفتين من الأدلة .

لكن لا يخفى ضعف القولين للزوم حمل الموثقة على الاستحباب بقرينة خبر ابن قيس ، والصحيحتان لا دلالة فيهما والاصل مقطوع بالدليل . ومنه يعرف عدم الوجه للتفصيل ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فراجع .

(وان ادعاه المالك السابق) او لم يدعه (فـ) عرفه للمالك (السابق) فادعاه (اعطاه بلا بينة) لأنه مقتضى اليد . اللهم الا اذا عرف كذب المدعى لامارة دلت على ذلك ، وفي مثله لا يحتاج الى التعريف له .

وان تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي ،

ولا يخفى انه لا فرق بين ان يكون من جرت عليه ملاكاً ام لا بل يجري الحكم حتى في الغاصب ، اذ المعيار الذي هو اليد متحق ، فلو كانت الارض منذ مائة سنة مغصوبة في ايدي الغاصبين فوجد المشتري من المالك الاصل فيه كنزاً فعرفه للغاصب فادعاه كان له ، وهكذا بالنسبة الى غير الكنز من سائر الاشياء ، فلو كانت الدار مغصوبة بيد زيد فوجد عمرو الذي اشتراها من مالكها الاصل بكر فيها اناءاً كان محكوماً بكونه لزيد الغاصب ، لقاعدة اليد التي لا رافع لها .

(وان تنازع الملاك فيه) بأن قال المالك المباشر الذي تلقاه الواجد منه « ان الكنز لي » وكذلك قال المالك السابق ، فالمصنف على انه (يجري عليه حكم التداعي) كما مال اليه الجواهر وغيره ، لأن كل واحد منهما ذا اليد ولا مرجح لأحدهما على الآخر . قال في الجواهر : باعتبار تساوي الجميع في عدم اليد لهم وقت التعريف كمساواتهم فيها قبله وقرب زمان يد احدهم من يد المعرف لا يقتضي ترجيحه على غيره ولعله لذا أطلق في البيان وجوب تعريفه من كل من جرت يده على المبيع من غير ذكر الترتيب[1] انتهى .

خلافاً لبعض حيث قدم يد السابق لانه دعوى بلا معارض في الرتبة السابقة . وان شئت قلت : ان الدار وتوابعها كانت له ، فما خرج عن يده يكون لغيره ولم يعلم بذلك بالنسبة الى الكنز .

اقول : لكن لا يخفى ما في كلا القولين ، وذلك لأن المباشر هو صاحب اليد والسابق مدع بالنسبة اليه ، فاللازم تقديم قول المباشر

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٣٢ .

ولو ادعاه المالك السابق ارثاً وكان له شركاء نفوه دفعت اليه حصته وملك الواجد الباقي ،

الا اذا جاء السابق بالبينة ، ألا ترى انه لو تنازع المالك السابق والمشتري في اثاث في البيت كان على البائع البينة ، لأنه يخالف قوله الاصل ، ولأنه اذا ترك ترك . اما اصالة بقاء الكنز في ملك السابق فيرد عليه ـ مضافاً الى عدم استقامة ذلك بالنسبة الى الكنز المحتمل حدوثه في زمان المالك الثاني ـ ان اليد حاكمة على الأصل كما لا يخفى وكيف كان فاذا تنازعا يحكم به للمباشر بيمينه .

هذا كله في الملاك المترتبين ، اما لو كان الملاك مشتركين فله اقسام لأنه إما ان يدعيه البعض او الكل ، وعلى الاول قد يكون الادعاء بما يوجب الشركة كأن يدعي انهم ورثوه من ابيهم وقد يكون الادعاء بما لا يوجب ما كان يدعي انه دفنه بنفسه ، والادعاء بما يوجب الشركة قد يكون مع نفي الآخرين وقد يكون مع ادعائهم عدم العلم ، وعلى الثاني ـ وهو ادعاء الكل ـ قد يكون على نحو الشركة وقد يكون على نحو الاختصاص بأن يدعي كل واحد ان كل المال له ، فالصور خمسة :

« الاولى » ـ الادعاء بما يوجب الشركة مع نفي الآخرين ، فان كان في النفات العدد والعدالة كان الكنز للواجد لانه بلا مالك . ومنه يظهر الاشكال في اطلاق المصنف قوله : (ولو ادعاه المالك السابق ارثا وكان له شركاء نفوه دفعت اليه حصته وملك الواجد الباقي) نعم لو لم يكن في النفات العدد والعدالة كان الحكم ماذكره لانه بادعائه الشركة ينفي عن نفسه الزائد على حصته ، وليس ملكاً لشركاه لانهم ينفونه عن انفسهم فيشمله ادلة الكنز ، ولا يستشكل بلزوم التفكيك بين المتلازمين

لانه كثير الامثال في الشرعيات .

« الثانية » - الادعاء بما يوجب الشركة مع ادعائهم عدم العلم فالظاهر انه لهم لان اليد اذا اخبرت بأن ماتحتها له ولغيره صدقت ، ولا يعتبر في اليد الاستقلال بل اليد في الجملة مع عدم المعارض كاف في ذلك كما حقق في محله .

« الثالثة » - الادعاء بما لا يوجب الشركة ، كما لو ادعى انه دفنه وهنا يحكم بكونه له ، اذ لم يكن هناك العدد والعدالة في نفيه لوجود اليد بدون المعارض ، فتشمله قاعدة اليد . وربما يدل عليه ايضاً صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه الف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم لا ، وقال واحد منهم هو لي فلمن هو ؟ قال عليه السلام : للذي ادعاه (١) وهذا الحديث مما يؤيد قاعدة اليد المتقدمة ايضاً كما لا يخفى . بل لعله يستفاد ايضاً من صحيح ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل امساكه ؟ فقال : اذا عرف صاحبه رده عليه ، وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له ، وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه (٢) . فان لزوم الرد في صورة الطلب لايكون الا لاجل وجود آثار اليد والدعوى بدون معارض وكيف كان فلا اشكال في صورة ادعاء البعض بما لا يوجب الشركة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٧ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٦ باب ١٥ من ابواب اللقطة ح ١ .

واعطى خمسه .

ويشترط فى وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً .

« الرابعة » ـ ان يدعو الكل على نحو الشركة ، ولا اشكال في لزوم اعطائه لهم .

« الخامسة » ـ الادعاء من الكل على نحو الاختصاص ، بأن ادعى كل واحد انه بجميعه له ، فقد يقال بعدم لزوم الاعطاء لتكذيب كل واحد الآخر . لكن فيه ان لازم دعواهم مما يتفق عليه ، فهو مثل ان يدعي اصحاب اليد المتعددون مافي ايديهم كلا مستقلا ، فان الشيء لهم وانما يعمل في الدعاوي قاعدة التداعي . وعلى هذا فليس الكنز للواجد وانما لهم ، اما كيفية التقسيم فراجعة الى باب القضاء والتداعي

(و) كيف كان ففي كل مورد قلنا ان الواجد يملكه او يملك بعضه (اعطى خمسه) بلا اشكال كما تقدم وجهه .

(ويشترط في وجوب الخمس فيه) أي في الكنز (النصاب وهو عشرون ديناراً) بلا اشكال كما عن بعض ، وعلى المشهور كما عن آخرين واجماعاً كما عن السرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها ، وعن الخلاف الاجماع على اعتبار النصاب الذي تجب فيه الزكاة . وكيف كان فالذي يظهر من صحيحة البزنطي ومرسلة المقنعة اللتين هما دليل اعتبار النصاب ان الاعتبار في الوجوب بمماثلة احد النقدين فيما كان الكنز منهما سواء كانت القيمة الحالية اكثر او اقل او كانت قيمة احدهما تساوي النصاب الآخر ام لا ، فان الاعتبار بالعين فى احدهما لا بالقيمة وبمماثلة قيمة احدهما فيما كان الكنز من غيرهما ، فان هذا هو المفهوم عرفاً من مثل الصحيحة المشتملة على قوله عليه السلام « ما يجب الزكاة

في مثله ففيه الخمس »[1]، والمرسلة المشتملة على قوله عليه السلام «ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة فلا خمس فيه »[2] بالتقريب المتقدم في دلالة الخبرين ، خلافاً لاشكال المستمسك تبعاً لبعض آخر في عدم دلالة الصحيحة واحتمال كون المرسلة نقلاً لها بالمعنى فتسقط عن الدلالة . فعلى ما استظهرناه تبعاً لآخرين انه لو كان الكنز عشرين ديناراً فما فوق او مأتي درهم فما فوق وجب فيه الخمس ، ولو كان اقل من عشرين ديناراً ولو كان يساوي قيمة مأتي درهم او اقل من مأتي درهم ولو كان يساوي قيمة عشرين ديناراً لم يجب فيه الخمس ، وهكذا لو كان اقل من العشرين حالاً او قيمة المأتين حالاً لحسن جوهر الكنز او لاشتماله على سكة مرغوبة فكأن العشرة دنانير من الكنز لها قيمة عشرون ديناراً او المائة من دراهم الكنز لها قيمة المأتين حالاً .

نعم لو كان الكنز من غيرهما كان المعيار القيمة ، فاذا بلغت قيمة العشرين او المأتين وجب الخمس ، وليس ذلك استعمالاً للفظ في المعنيين بل من باب ان الظاهر من المماثلة المماثلة في ما امكن المماثلة فيه ، ففي الذهب والفضة يمكن المماثلة في العين ، وفي غيرهما لا يمكن المماثلة إلا في القيمة : وعلى هذا فالعشرون ديناراً فيه الخمس سواء ساوى المأتين درهماً ام لا ، وسواء كان اقل قيمة من الدنانير الفعلية ـ لرداءة جوهر الكنز ـ ام لا . والعشرة دنانير لا خمس فيها وان ساوت المأتين درهما

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٦ باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .

او عشرين ديناراً الفعلية ـ لحسن جوهر الكنز او علو سكته مثلاً ـ اما غير الجوهرين فالمعتبر وصول قيمته احدهما .

وبما ذكرنا من الاستظهار العرفي تعرف الكلام في كثير من الكلمات التي ذكروها في المقام ، وقد اطال المصباح في ذلك الكلام بما لا يخلو عن مناقشات فراجع .

ثم ان تخصيص جماعة من الفقهاء النصاب بعشرين ديناراً لم يعلم له وجه معتد به ، وان كان ربما يتمسك لذلك بقوة احتمال ورود خبر النصاب في الكنز بعد خبر النصاب في المعدن وقد خصص فيه العشرون ، ففي صحيحة ابن ابي نصر سألت ابا الحسن عليه السلام عما اخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء ؟ قال : لا شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً . بالاضافة الى فهم عدم الخصوصية ووحدة المناط وقاعدة الاحتياط ، فان اعتبار العشرين مقطوع به وليس كذلك المائتا درهم .

ولا يخفى مافي الجميع ، إذ قوة الاحتمال لا تصحح الظهور الذي هو المعيار ، ولا قطع بالمناط ، كما ان الاحتياط قد يكون في العكس بما اذا كان الكنز مائتي درهم او كان يساوي المأتين ولا يساوي العشرين وكيف كان فالظاهر الاعم كما عرفت .

ثم ان الظاهر ـ وفاقاً للمحكى عن المنتهى والتذكرة والدروس والبيان بل نسبه في الجواهر الى ظاهر الأصحاب ـ عدم اعتبار النصاب الثاني ، وانما الواجب الخمس اذا كان الكنز بمقدار اقل نصاب النقدين بالغاً مابلغ ، فلا عفو فيما بين النصابين ، وذلك لظهور الصحيحة

بل وضوح مرسلة المقنعة في انه بصدد بيان النصاب الأول من جميع الحيثيات ، فما عن المدارك من مساواة الخمس للزكاة في اعتبار نصاب الثاني كالنصاب الاول غير معلوم الوجه ، وان كان ربما يؤيد بما دل على بدلية الخمس للزكاة ، لكن فيه مالا يخفى .

ثم انه حكى عن امالي الصدوق ان نصاب الكنز دينار واحد ناسباً له الى دين الأمامية كما في المستمسك ، وفي الجواهر نسب ذلك الى الغنية مدعياً الاجماع ثم استغربه ، وفي مصباح الفقيه اشكل على الجواهر بأن نسبة هذا القول الى الغنية اشتباه نشأ من غلط النسخة المحكى عنها هذا القول . وكيف كان فهذا القول لم يظهر وجهه بعد وجود النص ، وحمله على المعدن تمسكاً بما دل على ان نصابه دينار لا وجه له ، ولعل القائل عثر على رواية في المقام لم نعثر عليها ، اما الاحتياط وما اشبه فلا يقاوم الدليل .

(مسألة ـ ١٤) لو وجد الكنز في ارض مستأجرة او مستعارة وجب تعريفهما وتعريف المالك ايضاً .

فان نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس وان ادعاه احدهما اعطى بلا بينة

(مسألة ـ ١٤ ـ لو وجد الكنز في ارض مستأجرة او مستعارة) والمراد من ذلك المثال وإلا كان الحكم مرتباً على كل كنز وجد في ارض كان مالكها غير ذي اليد عليها فعلا ولو كان ذو اليد غاصباً (وجب تعريفهما وتعريف المالك ايضاً) في الجملة ، لأن كلاً ممن في يده الأرض ومن يملكها ذو يد عليها فتجرى القاعدة المتقدمة .

ومن هذا يظهر أن الحكم فيما اذا كان ذا اليد والا لم يكن اللازم التعريف بالنسبة الى غير ذي اليد ، كما لو كان المستأجر بيده الدار منذ خمسين سنة والمالك الفعلي لم يضع اليد عليها اصلاً وانما اشتراها واجرها المستأجر السابق ، وكذا العكس كما لو لم يضع المستأجر اليد عليها بل كانت في يد المالك ثم آجرها وصار وكيلاً عن المستأجر (فان نفياه كلاهما) ثم عرفه من تقدم على المالك او المستأجر على ماسبق ـ اذ المسألتان من باب واحد ـ (كان) الكنز (له وعليه الخمس) لاطلاق الأدلة السابقة (وان ادعاه احدهما) ونفاه الآخر (اعطى بلا بينة) لحجية اخبار ذي اليد .

هذا فيما اذا لم يكن الثاني نافياً عن نفسه وعن المدعى وكان جامعاً لشرائط الشهادة ، والا لم يعط وعرف لمن سبقه ، فان لم يوجد له مالك كان له واعطى خمسه ، كما انه انما يعرف لمن يحتمل ان يكون له ، أما اذا قطع بأنه ليس له ـ كما لو كان كنزاً جديداً يقطع

وان ادعاه كل منهما ، ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده ، والاوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدى اليدين .

بأن المالك لا مدخلية له فيه لانه سلمه الى المستأجر منذ زمان بعيد لم يكن وجه لتعريفه كما لا يخفى .

(وان ادعاه كل منهما) فان كانا مشتركين في اليد - كبعض الدور التي يستأجر بعضها المالك ويبقى البعض الآخر فى يده - كان اللازم التقسيم بينهما لما سيأتي ، وان كانا متعاقبين كان مقتضى القاعدة كونه لذي اليد فعلا ، لما تقدم من قاعدة كونه منكر بالنسبة الى الآخر الذي هو مدع يحتاج في الاثبات الى البينة .

وفي المسألة اقوال ثلاثة :

« الاول » - تقديم قول المالك ، اختاره المبسوط والمعتبر والارشاد وحاشيته وشرحه للاردبيلي ، بل عن الأخير نسبته الى الاكثر ، بل عن بعض نسبته الى المشهور .

« الثاني » - تقديم قول المستأجر ، نسبه في منتهى المقاصد الى الخلاف والمختلف والمسالك وغيرها .

« الثالث » - اتباع اقوى اليدين فى الاستيلاء ، اختاره البيان وكشف الغطاء والجواهر على ما حكاه الاخير عنهما .

والى القولين الاول والأخير اشار المصنف بقوله : (ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده ، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوة احدى اليدين) .

استدل للمشهور بأن الملك للمالك فهو ذو اليد الفعلي فعلى المستأجر الاثبات ، وبأن يد المالك أصلية ويد المستأجر فرعية والاصل مقدم على

الفرع ، وبأن دار المالك كيده فهو ذو اليد دون سواه ، وبأن يد المالك على العين التي فيها الكنز ويد المستأجر على المنافع التي لا كنز فيها فالمالك ذو اليد لا المستأجر ، وبأن مافي ملك المالك كالذي في يد العبد حيث يحكم بأنه له .

كما انه استدل بكونه للمستأجر بأن يده فعلية ويد المالك سابقة فيكون من قبيل المالك الثاني الذي يعرف له اولاً دون المالك الاول الذي تصل النوبة اليه بعد نفي المالك الثاني ، ولان المالك لا يوجر داراً فيها كنز .

لكن لا يخفى مافي الجميع : اذ الملكية لا تلازم كون المالك ذا يد فعلية ، ولا دليل على ان الاصل مقدم على الفرع بل الدليل على تقديم ذي اليد ، ودار المالك كيده قياس مع الفارق ، والمنافع انما تكون تحت يد المستأجر تبعاً للعين فالعين ايضاً تحت يده ، وليس مافي الملك مثل الذي تحت يد العبد بالاضافة الى ان العبد لو كان تحت يد غير المالك لا يحكم بكون مافى يده للمالك ، كما لو آجر المالك العبد لشخص . أما الدليل على تقديم يد المستأجر فهو وان كان لا بأس به في الجملة لكن هذا إنما يتم فيما اذا كان له اليد على الملك دون المالك أو كانت يده اقوى كما تقدم منا سابقاً . وكون المالك لا يوجر داراً فيها كنز ظن لا حجية فيه .

ثم ان الاقوائية التي ذكرناها انما هي فيما اذا لم يكن الجانبان ذا يد عرفاً بحيث تشملها ادلة اليد ، والا فالاقوائية لا دليل لها بذاتها للحكم على طبق الاقوى . والظاهر من موثق اسحاق المتقدم الحاكم بتعريف اهل المنزل ، كون المراد الساكنين فيه ملكاً كان او اجارة او استعارة

. . . .

او غيرها ، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه ، بل هو الظاهر من صحيحتي ابن مسلم . اما صحيحة عبد الله بن جعفر الواردة فيمن وجد صرة في جوف البقرة وانه يعرفها البائع ، فلا دلالة فيها على خصوصية البائع وانما ذلك من باب كون البائع ذا يد فعلي كما لا يخفى .

(مسألة ـ ١٥) لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو او وارثه في عصره مجهول ،

(مسألة ـ ١٥ ـ لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو او وارثه في عصره) أي في عصر الواجد (مجهول) لدى الواجد فالظاهر انه بحكم اللقطة فيما اذا كان علم بوجود المالك او الوارث القريب الذي لم ينقطع علاقة الملك عنه عرفاً ، وذلك لأن أدلة الكنز منصرفة عن مثله ، فلو كان له صديق وكنز مالاً بحضوره ثم غاب وعلم بأنه لم يمت وعرف بأنه لا يصل اليه اطلاقاً لم يكن له ان يستخرج الكنز ويتصرف فيه بدعوى شمول ادلة الكنز له ، وكذا لو مات الصديق وكان له ولد في بلد بعيد لا وصول اليه . ومنه يظهر عدم الفرق بين المسلم والكافر المحترم المال .

وان شئت قلت : ان اصالة احترام مال الغير لم تنقطع بعد حتى يشمله ادلة الكنز ، بل العصمة العقلية والشرعية والعرفية باقية . نعم لو علم بأن الوارث الموجود بعيد جداً ـ كما يوجد في دور بني العباس في الآثار الخربة الباقية منهم في حين ان بعض بني العباس موجودون فعلاً ـ فالظاهر جريان حكم الكنز عليه لانقطاع العصمة المذكورة . وهذا لا ينافي رجوع العصمة فيما اذا جاء العباسي الموجود وتمكن ان يثبت انه حفيد صاحب هذه الخربة فرضاً ، وذلك لأن العصمة كسائر المواضيع العرفية التي علق الشارع الحكم عليها تتبع العرف في الوجود والعدم وعليه تدور الأحكام الشرعية ، ولذا نرى انه لو حفظت الانساب صدقت الصلة والقطيعة ولو بعد عشرة ظهور ، ولذا كان الامام الهادي عليه السلام رحماً للمتوكل وكان يعد ايذاءه للامام قطيعة وكانت المخاطبة

ففي اجراء حكم الكنز او حكم مجهول المالك عليه وجهان ،

بينهما بابن العم ، بينما نرى ان الرحم لا يصدق فيما اذا لم تحفظ القرابة والمراتب ، ولذا اذا مات سيد حسيني مثلاً لم يرثه سيد حسيني آخر فيما لم يكن له وارث قريب مع العلم ان بينهما ثلاثون ظهراً مثلاً بينما لو لوحظت النسبة حتى علمنا ان هذا الباقي ابن عم حقيقي للميت لم يستبعد الارث . وكذلك ما نحن فيه ، فلو كان الأحفاد يسكنون الدار ولو الى خمسين ظهراً كان مافيها لهم ، بخلاف ما اذا هجروها وجهل نسبهم حتى انقعطت الصلة العرفية الموجبة لانقطاع الاضافة .

ولعل صحيحة ابن مسلم تدل على ذلك ، لأنه عليه السلام قال قد جلا عنها اهلها [1] ، بل لعل رواية الخربة ايضاً شاهدة عليه لاطلاقها الشامل لحالة وجود الاهل واقعاً وعدمه .

ولو علم ببقاء الوارث في الطبقات المتأخرة لا كالقسم الأول القريب ولا كالقسم الثاني البعيد جداً بل المتوسط كالظهر الخامس والسادس مثلاً (ففي اجراء حكم الكنز او حكم مجهول المالك عليه وجهان) من اطلاق أدلة الكنز ، بل وتأييد صحيحة عبد الله بن جعفر اذ الصرة لا تكون الا لمالك قريب غالباً . ومن اصالة احترام المال التي لم يعلم انقطاعها .

لكن الظاهر الأول ، اذ الظهر الخامس مثلاً المجهول لا يوجب بقاء المال على ماليته عرفاً ، فلا اصل يعارض ما تقدم من الاطلاق خصوصاً ، والغالب في الدار الخربة التي هي مورد الصحيحة ونحوها

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٤ باب ٥ من ابواب اللقطة ح ١ .

ولو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه .

عدم انقطاع الوارث واقعاً ، وانما انقطاع الصلة عرفاً مع بقائهم في ظهور خمسة أو ستة أو ما أشبه .

(ولو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم) كما تقدم من أمثلة آثار بني العباس ممن كان ظاهره الاسلام ، بل وكذا الكافر المحترم المال (فالظاهر جريان حكم الكنز عليه) لما تقدم بدليله .

(مسألة ـ ١٦) الكنوز المتعددة ، لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه ، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس ، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه الى بعض فانه يعد كنزاً واحداً وان تمدد

(مسألة ـ ١٦ ـ الكنوز المتعددة) في أمكنة مختلفة مما لا يصدق عليها الكنز الواحد ، هل (لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب وعدمه فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت) الحد (بالضم) لبعضها مع بعض (لم يجب فيها الخمس) كما اختاره المصنف تبعاً للجواهر حاكياً له عن السرائر والمنتهى والتذكرة ، وذلك لتعدد الموضوع فينحل الحكم ويتعدد بتعدده كما فى شرح السيد السبزواري . لكن الاقرب كما احتمله الجواهر وغيره وجوب الخمس اذا بلغت النصاب بعد ضم بعضها الى بعض ، وذلك لاطلاق أدلة الكنز ، وليس في الموضوع تعدد وانما هو الكنز الصادق على الجميع . ألا ترى انه لو قال المولى « من وجد المال خمسه » ثم قال « انما يخمس المال اذا كان عشرين ديناراً » لم يفهم العرف وحدة الوجدان ، فلو وجد العشرين في عشرين مكاناً كان مقتضى الفهم العرفي في الجمع بين الدليلين لزوم اعطاء الخمس .

(نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه الى بعض فانه يعد كنز واحداً) بلا اشكال ، اذ لا يشترط في صدق الوحدة اتحاد الظرف (وان تعدد جنسها) بأن كان بعضه ذهباً وبعضه فضة او من سائر الجواهر .

انما الاشكال في المقام فى حساب الجنس المتعدد مثلاً : لو وجد عشرة دنانير ومائة درهم ، فهل يجب الخمس مطلقاً او يعتبر حساب

الأول انطباقاً ؟ فلو كان قيمة الفضة مقدار ثمانية دنانير وقيمة الذهب مقدار مائة درهم او اكثر لزم اعطاء الخمس لحصول النصاب لمأتي درهم عيناً وقيمة أو يكون الاختيار بيد الواجد ، وكذا لو كان بعض الكنز أحدهما وبعضه جوهر ثالث فهل يحسب الجوهر بقيمة ما معه او اقل القيمتين او باختيار الواجد ؟ فلو كان الكنز مركباً من مائة درهم ومثقال الماس لزم ان يكون الماس يعادل مائة درهم واكثر او يكفي ان يتساوى قيمة عشرة دنانير حينما يتساوى المائة درهم الموجودة قيمة عشرة أخرى وان لم يتساو الماس مائة درهم ، او يختار الواجد حينئذ بين ملاحظة الاقل قيمة حتى يجب الخمس والاكثر حتى لا يجب ؟ احتمالات وان كان لا يبعد لزوم ملاحظة الانطباق مطلقاً سواء في الجوهرين او في احدهما وجوهر ثالث ، فلو وجد ثمانين درهماً وعشرة دنانير حسب بالدينار اذا ساوى الثمانون عشرة دنانير وهكذا . وذلك لصدق المثل الوارد فى الرواية ، فلا يقال نحسب عشرة دنانير ثمانين درهماً فالكنز يعادل مائة وستين ديناراً ولا خمس فيه ، وهكذا بالنسبة الى أحد الجوهرين وجوهر ثالث .

(مسألة ـ ١٧) في الكنز الواحد لا يعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب ، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس ، وان لم يكن كل واحدة منها بقدره .

(مسألة ـ ١٧ ـ في الكنز الواحد) بل والمتعـــدد كما اخترناه (لا يعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصـاب ، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس) وذلك لاطلاق أدلة الكنز . نعم ينبغي استثناء صورة ابتعاد الدفعات بعضها عن بعض بحيث ينصرف الاطلاق عن مثله ، كما لو وجد عشرة دنانير في حال صباه ثم وجد عشرة اخرى في بلد آخر في حال شيخوخته فان الظاهر عـدم صدق الأدلة على مثل ذلك ، ولو شك في حصول الانقطاع بسبب بعد الزمان كان الأصل عدمه فاللازم اعطاء خمس المجموع (وان لم يكن كل واحـدة منها بقدره) وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في خمس المعدن ـ فراجع .

ولا يخفى ان المعدن والكنز لا يجتمع احدهما مع الآخر لحصول النصاب ، لتعدد الموضوع الموجب للمغايرة .

(مسألة ـ ١٨) اذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الارض المشتراة في تعريف البائع .

(مسألة ـ ١٨ ـ اذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الارض المشتراة في تعريف البائع) بلا اشكال ولا خلاف ، صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند والمصباح والمستمسك ومنتهى المقاصد والحجة العليا وغيرهم ، مع دعوى بعضهم عدم الخلاف مع تصريحهم بأنه ان عرفه البائع فهو له وإلا فهو للمشتري ، وبذلك يخرج عن حكم اللقطة ان قلنا بوجوب التصدق بها بعد اليأس ، بل في عدم وجوب تعريف غير البائع ، اذ من المحتمل كون الدابة أكلته من غير البائع .

وكيف كان فيدل على الحكم صحيحة عبد الله بن جعفر قال : كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة دراهم أو دنانير أو جواهر لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام : عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه [١] .

ثم الظاهر ـ كما صرح به غير واحد ـ عدم الفرق بين انحاء الانتقال من بيع أو هبة أو صلح او ما اشبه ، لأن الظاهر عرفاً كون التعريف لأجل اليد التي كانت للمنتقل عنه على الدابة ، كما لافرق بين كون اليد السابقة شرعية كالمالك او عادية كالغاصب ، ففي المصباح : لو كانت الدابة مملوكة له ولكن غصبها شخص مدة طويلة ثم ردها

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٨ باب ٩ من ابواب اللقطة ح ١ ـ مكرر ـ .

فوجد في جوفها صرة وجب ان يعرف ذلك الغاصب لدى احتمال كونها له [1] ـ انتهى .

نعم لو انعكس الأمر ـ بأن وجد الغاصب في جوفها صرة ولم يعلم بها المالك ـ يشكل القول بأنها للغاصب ، لعدم القطع بالمناط في الغاصب ، فلعل الشارع أباح الشيء باعتبار كون الدابة له ، وهكذا في غاصب الدار الذي وجد فيها كنزاً ولم يعرفه المغصوب منه .

والظاهر عدم خصوصية للانتقال ، فلو لم تنتقل الدابة الى الآخذ بل أخذها اجارة او عارية او اباحة او ما اشبه ثم تقيأت او رأت بالجوهر ، لأنه اذا لم يكن للمالك فهو رزق رزقه الله .

اللهم الا ان يقال : ان للملك خصوصية كما ليس بالبعيد ، كما انه لا فرق بين اليد السابقة ان تكون مالكة او غيرها في لزوم التعريف فلو كانت الدابة في ايجار زيد ثم انتقلت الى عمرو عرفها المستأجر لها ويأتي الكلام المتقدم في الكنز في صور التنازع وغيرها هنا ايضاً مع اختلاف جزئي في كيفية سوق الأدلة كما لا يخفى .

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحيوان في صورة احتمال كون الجوهر للمالك ، فلا فرق بين الغزال والسمكة والطير والبهيمة والسبع وغيرها للمناط . وسيأتي بعض الكلام في السمكة .

ثم انه هل يلزم تعريف البائع السابق على البائع الذي تلقى المشتري الدابة منه أم لا ؟ ظاهر النص الثاني وان كان الأحوط

---

(١) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١٢١ باب من اشترى دابة ... سطر ٢٤ .

وفي اخراج الخمس ان لم يعرفه ،

التعريف فيما اذا احتمل احتمالاً عقلائياً كون الجوهر للبائع السابق ولا فرق في الأحكام المذكورة بين وجود علامة الاسلام على الجوهر وعدمه ولا بين ان يكون المنتقل عنه مسلماً أو كافراً ، كل ذلك لاطلاق النص والفتوى ، بل صرح جماعة بالأول .

هذا كله فيما اذا لم يعلم اجمالاً ان الجوهر لأحد الاشخاص المحصورين الذين احدهم المالك ، كما اذا علم ان الدابة التقطت الجوهر من احد الصاغة الذين احدهم المالك والالزم تعريفه الجميع . ومثله مالم يكن المالك احدهم ، وذلك للاصل الاولي بعد انصراف النص عن مثله .

(و) هل حال الموجود في جوف الدابة حال الكنز (في اخراج الخمس ان لم يعرفه) البائع ام لا فلا خمس فيه ؟ احتمالان ، ذهب المشهور الى الأول ، بل عن المدارك دعوى قطع الأصحاب عليه ، وعن ظاهر الكفاية والحدائق الاتفاق عليه ، ولا دليل على ذلك الا احتمال الاجماع وصدق أدلة الكنز عليه . وفي كليهما نظر واضح ، اذ كثير من الفقهاء لم يتعرضوا لحكم المسألة ، والحلي اثبت حكم المؤنة عليه فالخمس بعد السنة ، فكيف يمكن دعوى الاجماع خصوصاً ولا صراحة في كلامهم بالاجماع . واما صدق أدلة الكنز ففيه مالا يخفى ، بل ظاهر مادل على انه رزق رزقه الله وروايات باب السمك الآتية عدم الخمس ولذا قال في الجواهر : ظاهر الصحيح المزبور عدم الخمس ايضاً كما هو مقتضى الأصل ايضاً [1] ، وعن المدارك بعد استبعاد دخوله في مفهوم الكنز

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة

قال : نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح (١) وكذا استبعد وجوب خمس فيه غير واحد من المتأخرين . وعليه فالأظهر عدم الخمس وان كان احوط .

(و) كيف كان فان قلنا بوجوب الخمس (لا يعتبر فيه بلوغ النصاب) كما صرح به غير واحد ، لأصالة عدم الاعتبار بعد عدم وجود دليل عليه في المقام ، وليس من أقسام الكنز حتى ينسحب اليه الدليل الدال على اعتباره في الكنز .

(وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة) فالمشهور انه للمشتري من دون تعريف ، وفي الخمس الخلاف السابق .

والفرق بين المقام الذي لا يحتاج الى التعريف والموجود في جوف الدابة المحتاج اليه النص بعد عدم وحدة المناط ، وذلك لان النص هناك صرح بالتعريف وهنا لا نص بعد ان الاصل يقتضي عدم وجوب التعريف .

واحتمال وجوبه من جهة انه ان كان عليه أثر الملك فالاصل بقاؤه على ملك مالكه مما يوجب التعريف ، وان لم يكن عليه اثر الملك كان ملكاً للصائد ، وخصوصاً اذا كانت من الاسماك التي ربيت في الاحواض وما أشبه ولم يصطد من البحار والانهار . مردود بأن اثر الملك غير كاف بعد عدم بقاء الاضافة عرفاً ، كما عرفت تفصيله في الكنز الذى يوجد في خربات بلاد الاسلام . والصائد حيث لم يقصد حيازته لم يملكه لاشتراط ملك المباحات بقصد الحيازة كما سبق ، ولو قيل بكفاية القصد

---

(١) المدارك ص ٣٠٣ سطر ٢٣ .

الضمني نقول بيعها يوجب بيع مافي جوفه ضمناً ايضاً .

نعم اذا قصد الحيازة قطعاً ولم يقصد بيع مافي جوفه لو كان فيه اشكل ملكية المشترى ، بل مقتضى القاعدة ملكية البائع واعطائه له بدون تعريف ، اذ الحائز لا يشترط فيه علمه بما حاز كما لا يخفى . واما الاسماك التي ربيت في الاحواض فليست محل الكلام ، والا فانها في حكم الدابة . كما يظهر ذلك من كلام الفقهاء لمن اعطاها حق النظر .

وربما يؤيد عدم وجوب التعريف وعدم الخمس بل يدل عليه جملة من الاخبار ، وهي وان كانت في صدد امر آخر لكن يستفاد الامران منها اشعاراً . وكون بعضها تحكي عن الامم السابقة التي لم يعلم وجوب الخمس عليهم غير ضائر بعد كون بعضها في هذه الامة ، واصالة بقاء نفس تلك الاحكام السابقة في هذه الامة - كما قرر في مبحث استصحاب الاحكام السابقة - فتأمل .

روى ابو حمزة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً - فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم ، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل : ادخل . فقال له : خذ احد الكيسين فأخذ احدهما وانطلق ، فلم يكن بأسرع من ان يدق السائل الباب . فقال له الرجل : ادخل ، فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال : كل هنيئاً مريئاً أنا ملك من ملائكة ربك إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ، ثم ذهب[1] .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٩ باب ١٠ من ابواب اللقطة ح ١ .

وخبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال : كان في بني اسرائيل رجلاً وكان محتاجاً ، فألحت عليه امرأته في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق ، فرأى في النوم ايما أحب اليك درهمان من حل او الفان من حرام ، فقال : درهمان من حل . فقال : تحت رأسك . فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه ، فأخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل الى منزله ، فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها ، فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين ، فباعهما بأربعين الف درهم[1].

وخبر ابي حمزة عن الباقر عليه السلام قال : كان في بني اسرائيل عابد وكان محارفاً وهو خلاف المبارك تنفق عليه امرأته فجاعوا يوماً ، فدفعت اليه غزلاً فذهب فلا يشتر بشيء ، فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً ، فأعطاه الغزل وقال : انتفع به في شبكتك ، فدفع اليه سمكة فرفعها وخرج بها الى زوجته ، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم[2].

وخبر الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث ان رجلاً شكى اليه الدين والعيال ، فبكى وقال : اي مصيبة اعظم من مؤمن من ان يرى بأخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها ـ الى ان قال علي بن الحسين عليهما السلام ـ قد اذن الله في فرجك ، يا جارية احملي سحوري وفطوري فحملت قرصتين ، فقال علي بن الحسين عليهما السلام للرجل :

---

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٠ باب ١٠ من ابواب اللقطة ح ٢ .
(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٠ باب ١٠ من ابواب اللقطة ح ٣ .

خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً منهما . ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدى القرصين وبالأخرى ملحاً ، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين ، فحمد الله عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا ان نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال : انه يقول لك ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا يأكله غيرنا[1]. وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله.

وعن الامام العسكري عليه السلام في تفسيره في حديث : ان رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ، ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار فاشتروها منه بأربعمائة الف درهم ، فقال الرجل : ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هذا بتوقيرك محمداً رسول الله وتوقيرك علياً اخا رسول الله ووصيه ، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته[2].

ولا يخفى ان هذه الاحاديث تشعر بعدم لزوم تعريف الصياد ، كما تشعر بعدم الخمس ، فانها وان لم تكن في صدد بيان هذه الخصوصية الا ان المتفاهم عرفاً انه لو كان في المال خمس لطلب الرسول والامام

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص٣٦٠ باب ١٠ من ابواب اللقطة ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦١ باب ١٠ من ابواب اللقطة ح ٥ .

مع احتمال كونه لبائعها ، وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات .

السجاد الخمس من الرجل كما طلب الامام امير المؤمنين عليه السلام الخمس ممن وجد الكنز .

واحتمال ان خبر الرسول كان قبل تشريع الخمس وفي خبر السجاد كان باعتبار ان الطرف عامي لا يعتقد بالخمس أو غير مسلم اصلاً ، خلاف المنساق من الخبرين . وكيف كان فهذه الروايات تصلح مؤيدة للمطلب .

ثم ان ما ذكره المصنف « ره » من تقييد التعريف بقوله : (مع احتمال كونه لبائعها) انما هو في ماعرفت من السمك الذي احتمل ان يكون قد ولد في الأحواض المملوكة او البائع الذي قصد حيازة مافي جوفه قصداً استقلالياً ، اما القصد التبعي فانه لو قلنا بكونه مملكاً يكون البيع موجباً لزواله . قال الفقيه الهمداني : فان كان هذا القصد التبعي مقتضياً لدخوله في ملك المحيز بالحيازة - كما هو الحق - فكذلك يقتضي خروجه عن ملكه وانتقاله الى المشتري بالبيع ، فليست الملكية الناشئة من هذا السبب مالم يستقل ذلك الشيء بالملاحظة والقصد الا ملكية تبعية غير مؤثرة الا في اجراء أحكام المتبوع عليه كصيرورته جزءاً من المبيع عند ارادة نقله بالبيع وتعيين وزنه وجعل الثمن في مقابل المجموع وحرمة استيلاء الاجنبي عليه عدواناً كسائر اجزاء المبيع وغير ذلك كما في التراب المستهلك فى الحنطة (١) انتهى .

(وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات) على

---

(١) مصباح الفقيه ج ٣ ص ١٢٢ باب من اشترى سمكة .. سطر ٤ .

ما عرفت تفصيل الكلام فيه .

ولا يخفى ان هذا كله فيما اذا كان الجوهر في باطن الحيوان ، اما اذا كان ملصقاً به فالظاهر اجراء حكم مجهول المالك عليه بعد تعريفه البائع الذي تلقى الملك منه مع احتماله كونه له لأنه ذو اليد فيحكم بكونه له ، وذلك لشمول أدلة مجهول المالك لمثله بعد نفي البائع ومن قام مقامه الجوهر عن نفسه ، وليس فى المقـام نص او اجماع يوجب الخروج عن مقتضى دليل مجهول المالك . وليس مرادنا من كونه مجهول المالك انه ليس بلقطة ، بل المراد في مقابل الملكية التي قلنا بها فى الجوهر الذي كان فى جوف الدابة . وبما تقدم تعرف حال الجوهر في بطن الطير .

(مسألة ـ ١٩) انما يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج مؤنة الاخراج .

(مسألة ـ ١٩ ـ انمَا يعتبر النصاب) الذي تقدم تقديره بعشرين ديناراً (فى الكنز بعد اخراج مؤنة الاخراج) لما تقدمت الاشارة اليه فى بحث المعدن ، ويأتي تفصيله في خمس الارباح .

(مسألة-٢٠) اذا اشترك جماعة في كنز الظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وان لم يكن حصة كل واحد بقدره ، (الرابع) الغوص ،

(مسألة ـ ٢٠ ـ اذا اشترك جماعة في) إخراج (كنز فالظاهر) عدم (كفاية بلوغ المجموع نصاباً) اذ المتبادر من الأدلة لدى العرف ان كل انسان له تكليف نفسه في جميع الشئون الا ما خرج بالدليل ، فاذا قال المولى « اذا اخذتم من الماء مقدار عشرة ارطال كان عليكم التصدق » مثلاً لم يفهم العرف الا ان اللازم انما هو تصدق من اخذ عشرة ، لا ان التصدق تابع لنقص الماء عشرة ارطال وان كان الآخذون له جماعة . واما ما ذكره المصنف من ظهور كفاية بلوغ المجموع نصاباً (وان لم يكن حصة كل واحد بقدره) فهو لاستفادة تعلق الحكم بالمقدار لا بالاشخاص .

وهذا القول وان ذهب اليه جماعة الا انك قد عرفت انه خلاف المتفاهم عرفاً ، اما التمسك بالأصل لما اخترناه وبالاطلاق لما اختاره فلا يخفى ما فيهما ، اذ لا مجال للأصل بعد الظهور الذي ادعيناه ، كما ان الاطلاق غير معلوم . اما التمسك بأصالة عدم اشتراط وحدة المخرج لما اختاره المصنف فلا مجال له ، لأن الشك في تعلق التكليف لا يدع مجالاً لهذا الاصل ـ لو وصلت النوبة الى الأصول ـ .

(الرابع) مما يتعلق به الخمس (الغوص) بلا اشكال ولا خلاف ، كما صرح بذلك الحدائق والمستند والجواهر والمصباح ومنتهى المقاصد والمستمسك وغيرها ، بل عن الانتصار والغنية والمنتهى والتذكرة وغيرها الاجماع عليه بعبارات مختلفة مؤدى جميعها الاتفاق على الحكم في الجملة .

ويدل عليه قوله سبحانه « واعلموا انما غنمتم من شيء »(١) الآية بما تقدم من التقريب فى اول الكتاب ، وجملة من الروايات العامة الواردة في وجوب الخمس من كل غنيمة ، وخصوص صحيحة الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ ؟ فقال : عليه الخمس(٢).

وخبر عمار بن مروان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس(٣).

ومرسلة ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة(٤) ونسى ابن ابى عمير الخامس .

ومرسلة حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحة(٥).

وخبر محمد بن علي بن ابي عبد الله عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ، وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : اذا بلغ قيمته ديناراً

---

(١) سورة الانفال : آية ٤١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٧ باب ٧ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص٣٤٤ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ مكرر .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٤ باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٧ .

(٥) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .

ففيه الخمس[١]. وعن الصدوق مرسلاً نحوه .

وخبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : في اللؤلؤ يخرج من البحر والعنبر يؤخذ في كل واحد منهما الخمس ثم هما كسائر الأموال[٢] .

وخبر حسين بن عمار بن عثمان بن شريك في كتابه عن ابي عبد الله عليه السلام في الغوص ، قال فيه الخمس[٣] .

وبعد هذه الكثرة من الروايات المعمول بها لدى الأصحاب قديماً وحديثاً لا مجال لمناقشة صاحب المدارك حيث انه اقتصر على ذكر صحيحة الحلبي واشكل بأنها قاصرة عن افادة عموم المدعى .

ثم ان الظاهر من هذه الاخبار في المتفاهم عرفاً هو ان الشيء الذي يخرج من الماء بحراً كان او غيره كالأنهار الكبار سواء كان الاخراج بالآلة او بالغوص او بقذف البحر فيه الخمس ، وانما كانت العناوين المختلفة اشارة الى هذا المعنى الواحد ، وانما كان ذكر الغوص في بعض الروايات لاجل انه السبب الغالب في اخراج مافي اعماق البحار في زمن صدور الروايات ، كما ان ذكر البحر في بعضها لاجل انه المركز المتعارف لامثال اللؤلؤ ، كما ان اللؤلؤ حيث كان هو الجوهر المتعارف الاخراج صرح باسمه فى بعض الروايات .

ولقد اجاد السيد السبزواري حيث قال : المنساق عرفاً مما ورد

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٧ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

(٢) الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ في ذكر زكاة الفضة والذهب والجواهر سطر ٦ .

(٣) المستدرك : ج ١ ص ٥٥٢ الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

وهو اخراج الجواهر من البحر ،

في المقام انه ليس لخصوص البحر من حيث هو خصوصية خاصة ، وكذا ليس لنفس الغوص من حيث انه غوص موضوعية بالخصوص ، بل المناط كله ما تعارف استخراجه من المياه التي لها معرضية عرفية لذلك بحراً كان او غيره بالغوص كان او بغيره - انتهى .

وعلى هذا فلا وجه لما يتراءى من كلام جماعة من جعل العموم من وجه بين عنواني الغوص وما يخرج من البحر لصدق الاول على الغوص في غير البحر وصدق الثاني على الاخراج من البحر بغير الغوص كالآلة وما أشبه .

ثم التحير او الترجيح فى ارجاع احد العنوانين الى الآخر ، او القول بكون كل واحد منهما عنوان مستقل وتجشم انه لا ينافي ذلك ان الخمس في سبعة اشياء ، وعلى العنوانين يكون الخمس فى ثمانية اشياء ، كما ان ما استظهره المصباح من اختصاص وجوب الخمس بما يخرج من البحر بالغوص - محل نظر ، فانه خلاف المتفاهم عرفاً كما عرفت . وما ذكرناه هو الظاهر من المصنف وغيره ، وان كان المصنف لم يذكر الوجوب في بعض المصاديق الا بعنوان الاحتياط .

(و) كيف كان فالغوص (هو اخراج الجواهر من البحر) ومافي الجواهر من تقييد ذلك بقوله « مما اعتيد خروجه منه بذلك » لم يظهر وجهه ، اذ فهم اعتياد الخروج لو كان فهو من باب الانصراف البدوي والا فلو اخرج من البحر جوهر لم يعتد خروجه لعدم تكونه الا بمقدار مرة واحدة من الغوص لم يشك العرف في شمول النصوص المذكورة له اللهم الا اذا أراد التوضيح لا القيد او اراد معنى آخر .

مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً كان او نباتياً ،

وكيف كان فهل يشترط في الجوهر ان يكون كالاحجار أم شامل لغيره كالاملاح التي تستخرج من البحر بالتصفية ؟ الظاهر الاول ، فانه وان كان « ما يخرج » الوارد في جملة من النصوص شاملاً له الا انه لا يبعد دعوى الانصراف غير البدوي الى مثل الاحجار . أما الاملاح فالظاهر ان فيه الخمس من جهة المعدن لانه قسم منه . اللهم الا ان يقال بانصراف المعدن ايضاً عن مثله ، فالخمس المتعلق به خمس الارباح .

ولو جف البحر فظهرت اللآلىء فالظاهر وجوب الخمس على من حازها لصدق ما يخرج من البحر عليه ، الا اذا كان الجفاف في زمان قديم بحيث لا يصدق العنوان عرفاً ، كالجواهر التي تخرج من الحفريات التي ثبت علمياً انها كانت قرارات بحار في الازمان الغابرة .

ولو انعكس الامر ـ بأن امتد البحر حتى غطى الارض التي فيها الجواهر فاستخرجت ـ فالظاهر صدق الغوص ، الا اذا كان زمان التغطية قريباً بحيث لا يصدق عرفاً ذلك . وفى كل مقام شك ولم يكن هنالك استصحاب حاكم على احد الطرفين فالاصل البراءة كما لا يخفى . (مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً كان او نباتياً) كما يقال في العنبر انه قسم من نبات البحر .

نعم الصدق في اخراج النباتات النابتة في البحر مشكل لعدم صدق الغوص وانصراف « ما يخرج » الوارد فى جملة من الروايات عنه ، واولى بالانصراف النباتات التي يزرعونها حالياً بالوسائل الحديثة فى البحار مما يكون مأكل الاسماك التي يراد تكبيرها وتكثيرها للاصطياد

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات . فيجب فيه الخمس بشرط ان يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً فلا خمس في ماينقص من ذلك .

(لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات) سواء اخرجها بالغوص او بغيره كما صرح به فى الجواهر وغيره ، وهو في محله لعدم صدق الغوص .

نعم الظاهر ان الحيوانات التي لها اثمان خاصة وليس لها شكل الحيوان وانما يعد من الثروة البحرية بل كثير من الناس يجهل كونه حيواناً كما ذكروا في علم الاحياء البحرية ، لزوم الخمس فيها لاطلاق ادلة الغوص ، خلافاً للمحكى عن الشيخ والتذكرة وبعض معاصري الشهيد الاول حيث حكى عنهم في بيانه وجوب الخمس . ولعلهم نظروا الى ما ذكرناه ، والا فمن المستبعد جداً انْ يفتوا بالوجوب في السمك ونحوه ، ولو كان واجبا فيه لاشير اليه في الروايات ، فما في المستند من الوجوب محل تأمل ، وان كان يستند له باطلاق مرسلتي احمد وحماد بل ومرسلة ابن ابي عمير ,مصحح ابن مروان وغيرهما مما اشتمل على لفظة الغوص او « ما يخرج من البحر » لكن الاطلاق كما ترى ، بل لو كان في مكان انصراف لكان هنا من اظهر افراده .

وكيف كان (فـ) الغوص (يجب فيـه الخمس بشرط ان يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً فلا خمس في ماينقص من ذلك) واطلاقات ادلة الخمس مقيدة بما دل على اعتبار النصـاب ، اما كون النصاب ديناراً فهو المشهور بل عليه دعوى الاجماع من غير واحد ، ويدل عليه خبر محمد بن علي ومرسلة الفقيه المتقدمان .

وبهذا يظهر إن ماعن المفيد في العزية من ان نصابه عشرون ديناراً غير ظاهر الوجه ، وان كان ربما يستدل له بالاصل بعد حمل الغوص

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه ، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى بعض كما وان المدار على ما اخرج مطلقاً ،

على الكنز ، لان مرسلة الفقيه لا حجية فيها ، بل من المظنون انها هي خبر محمد ، والخبر لا يصلح دليلاً لأنه جعل نصابي الغوص والمعدن ديناراً ، فاذا دل الدليل على عدم كون نصاب المعدن ديناراً كان اللازم حمل الخبر على الاستحباب - لو لم نقل بطرحه ، فيبقى كون الغوص قسماً من المعدن ، لان معدن اللؤلؤ تحت البحر فيعتبر فيه العشرون لكن لا يخفى ما في ذلك ، اذ حمل الخبر على الاستحباب في جهة من اجل معارض اظهر لا يوجب رفع اليد عن الظهور بالنسبة الى مالا معارض له .

(ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه) كما صرح به غير واحد اذ الغوص شامل للجميع ، ولا دليل على اعتبار النصاب في كل نوع في وجوب الخمس (فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس) سواء كانا من صنفين او نوعين او جنسين (ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى بعض) فلو غاص مرات حتى اجتمع عنده مقدار النصاب وجب عليه الخمس . نعم لو فصل الزمان فصلاً يسلب صدق اسم النصاب عرفاً - كما لو غاص بمناسبة في بحر جدة فأخرج نصف دينار ثم غاص بعد ثلاثين سنة في بحر قزوين فأخرج نصفاً آخر - لم يجب الخمس للانصراف .

(كما) لا فرق بين اتحاد الغواص وتعدده اذا كان الغوص لواحد ولو غاص لمتعدد فالظاهر كما عرفت سابقاً اعتبار بلوغ حصة كل واحد النصاب ، فما ذكره المصنف بقوله : (ان المدار على ما اخرج مطلقا

وان اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب . ويعتبر بلوغ النصاب بعـــد اخراج المؤن كما مر في المعدن ، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الاحوط .

وان اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب) محل نظر .

(ويعتبر بلوغ النصاب) في وجوب اخراج الخمس (بعد اخراج المؤن) التي صرفت على الغوص (كما مر في المعدن) ادلة ذلك ، فلذا لم يبلغ النصاب بعد اخراج المؤن لم يجب الخمس وان كان قبل المؤن يبلغ النصاب .

وهل من المؤن مصرف الطريق الموصل الى البحر او مصرف السفينة التي صنعت لاجل الغوص او ما اشبه ذلك من المصارف البعيدة مطلقاً او ليس منها مثل هذه المصارف مطلقاً ، او يفصل بين ما يقال عنه عرفاً انه من المؤن التي صرفت لاجـــل الغوص كالسفر لا مالا يقال عرفاً كمصرف السفينة ؟ لا يبعد الثالث ، لان المدار ما استفيد من قوله عليه السلام « الخمس بعد المؤنة » وما يفهم عرفاً من كون الخمس على الغوص ، اذ العرف لا يفهم من ذلك الا الباقي بعد اخراج المؤن ، كما عرفت تفصيله في المعدن . نعم لا يبعد التقسيط على الدفعات المتعددة فيما اذا كانت الآلة ـ مثلاً ـ غالية ، كما لو اشترى آلة بألف دينار فانه من البعيد القول بعـدم الخمس الى مقدار الالف ثم وجوب اعطاء الخمس بعد وفاء هذا المقدار فتأمل .

(و) قد عرفت ان (المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه) أي حكم الغوص في وجوب اخراج الخمس (على الاحوط) عند المصنف والاقوى عندنا . ولا فرق في الآلة بين ما تغوص لاخذ الجوهر او ما تثير الماء حتى يطرح الجوهر خارجاً او ما اشبه ذلك من الآلة المغناطيسية

وامـا لو غاص وشده بآلة فأخرجـــه فلا اشكال في وجوبه فيه نعم لو خرج بنفسه على الساحل او على وجه المـاء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة ، بل يدخل فى ارباح المكاسب فيعتبر فيه مؤنة السنة ولا يعتبر فيه النصاب .

مثلاً التي تجلب الجوهر من عمق الماء ، لما تقدم من المناط المستفاد عرفاً .

(وأما لو غاص وشده) أي الجوهر (بآلة فأخرجه فلا اشكال في وجوبه فيه) لحصول الغوص بمعناه اللغوي ، اذ الاخذ باليد او بالشد ونحوه ليس مربوطاً بتحقق صـــدق الغوص الذي هو الدخول في الماء . ومما تقدم تعرف انه لو كان المخرج الحيوان كان بمنزلة الآلة فيما لو علم غوص الماء واخراج الجوهر ـ مثلاً ـ .

(نعم لو خرج بنفسه على الساحل او على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة) أي من جهة كونه غوصاً (بل يدخل في ارباح المكاسب فيعتبر فيه مؤنة السنة ولا يعتبر فيه النصاب) بخلاف الغوص الذي يعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه مؤنة السنة .

هـذا ، ولكن الانصـاف ان الجزم بعـدم الخمس فيهما خصوصاً فيما اخـذ من وجه المـاء محل نظر ، لصدق « ما يخرج من البحر » الوارد فى الروايات عليه بالاضافة الى المناط وان العنبر قـد يؤخذ من الماء بما كان اطلاق وجوب الخمس في الرواية محكماً .

(مسألة ـ ٢١) ، المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً

(مسألة ـ ٢١) اذا تناول شخص من الغواص ما اخذه بالغوص فهو على أربعة أقسام : لانه إما ان يأخذه في الماء كما لو غاص اثنان فأخذ احدهما اللؤلؤ من العمق واعطاه للآخر في داخل الماء ، او يأخذه خارج الماء ، وعلى كلا التقديرين إما ان يقصد الأول الحيازة ام لا . أما صورة قصدهما الشركة فلا ينبغي الاشكال فى وجوب الخمس اذا بلغ حصة احدهما النصاب ، فان اخذ من الغائص الذي نوى الحيازة فلا اشكال في عدم وجوب الخمس على الآخذ ، كما لا اشكال في وجوب الخمس على الغائص ، من غير فرق بين الأخذ داخل الماء او خارجه اذ الغائص ملك بالحيازة فتعلق به الخمس ، والآخذ منه ليس الا كآخذ مال غيره مما لا يرتبط به الخمس المتعلق بذلك المال ، فهو كما لو اخذ المعدن من المستخرج له الناوي حيازته او كالذي يأخذ الغنيمة من المقاتل ، ومن المعلوم ان مجرد صدق الغائص على الآخذ فيما اذا كان في داخل الماء لا يوجب الخمس بعد عدم الملك . وان اخذ من الغائص الذي لم ينو الملك فالظاهر لزوم الخمس على الآخذ فى الصورتين بناءاً على عدم حصول الملك للغائص اذا لم ينو الحيازة : أما في صورة الاخذ داخل الماء فلصدق الغوص لغة ، اذ لا يشترط في صدقه اخذ الشخص بنفسه للجوهر من الاعماق ، واما في صورة الأخذ خارج الماء فلما تقدم من صدق « ما يخرج من البحر » الوارد في الرواية ، والمناط ، والفهم من العنبر المأخوذ من وجه الماء .

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر في كلام المصنف حيث قال :

(المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً)

واما اذا تناول منـه وهو غائص ايضاً فيجب عليـه اذا لم ينو الغواص الحيازة .

والا فهو له ووجب الخمس عليه .

اذ عرفت الوجوب عليه اذا لم ينو الغواص الحيازة (وأما اذا تناول منه وهو غائص ايضاً فيجب عليه اذا لم ينو الغواص الحيازة) فيما اذا قصد الآخذ الحيازة ، اما اذا لم يقصد هو ايضاً فلا يجب عليه أيضاً ، لأنا لا نقول بالملك القهري والا كان اللازم الوجوب على الغائص نفسه (والا) يكن كذلك بأن تناول منـه وهو غائص ايضاً لكن الغواص قصد الحيازة (فهو) أي الجوهر له (أي للغائص ووجب الخمس عليه) لا على المتناول ، لانه ليس ملكاً له وان صدق الغوص عليه ايضاً ، والمدار على الملك .

(مسألة ـ ٢٢) اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان ، والاحوط اخراجه .

(مسألة ـ ٢٢ ـ اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً) فأخرجه (ففي وجوب الخمس عليه وجهان) من صدق الغوص والمناط فالوجوب ، ومن ان الافعال ظاهرها القصد ، فاذا قيل « نصر » او « ضرب » او « اعطى » كان ظاهرها الاتيـان بالفعل قصداً ، وحيث لم يكن في المقام قصد الغوص لم يسم غوصاً ، فلا يشمله دليل الوجوب وتردد في الوجوب الجواهر وإن نقل عن كشف استاده الجزم بالوجوب .

(والاحوط) ان لم يكن اقوى (اخراجه) لاطلاق الأدلة ، فان الدليل على التقييد مفقود ، والانصراف لو كان فهو بدوي ، بل نقول بذلك حتى لو خرج في بعض ما اصطحبه من غير قصد اطلاقاً ، كما لو لصق الجوهر بمئزره فلم يعلم به حتى خرج ، ولذا قوى السبزواري الوجوب في شرحه للعروة .

(مسألة ـ ٢٣) اذا أخرج بالغوص حيواناً وكان فى بطنه شيء من الجواهر فان كان معتاداً وجب فيه الخمس ، وان كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه ، وان كان احوط .

(مسألة ـ ٢٣ ـ اذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فان كان) وجود الجوهر في بطنه (معتاداً وجب فيه الخمس) لاطلاق الأدلة ، اذ الانصراف الى اخراج الجوهر وحده ـ لو كان ـ فهو بدوي ، بل الحيوان في ذلك بمنزلة الاصداف التي تخرج وفي بطنها الجوهر . وقد افتى بذلك الجواهر تبعاً للاستاد في كشفه كما تبعهما السيد السبزواري وغيره .

(وان كان) وجود الجوهر في بطنه (من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر) عند المصنف (عدم وجوبه) لأصالة عدم الوجوب بعد الشك فى شمول الادلة له . واشكل فيه الجواهر وان كان ظاهر اطلاق استاده الوجوب .

(وان كان) الخمس (احوط) لاحتمال عدم مدخلية التجرد في وجوب الخمس ، فأي فرق بين اخراج الجوهر وحده او اخراجه من جوف دابة او حجارة لم يعتد كونه فيهما ، لكن النصوص السابقة في المسألة الثامنة مشعرة بعدم الخمس فراجع .

(مسألة ـ ٢٤) الانهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر .

(مسألة ـ ٢٤ ـ الانهار العظيمة كدجلة والنيـــل والفرات) وما أشبه (حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر) وفاقاً للجواهر ومنتهى للقصد وغيرهما لاطلاق الادلة وقد تقدم عدم تقييدها بما اشتمل على لفظ البحر لانه من باب الغالب . اما ماذهب اليـه كاشف الغطاء من عـدم الوجوب فالظاهر كونه لاجل تقييد المطلق بما ورد فيه لفظ البحر ، وفيه ماعرفت .

وانمـا قيده بتكون الجوهر فيـه لانه اذا فرض وقوع الجوهر فيه من الخارج كان من قبيل اللقطة لا من قبيل الغوص ، وهذا لا ينافي صدق الغوص فيما لذا كان المأخوذ من البحر مما القي فيه لا مما كون فيه لان للمحل مدخلاً فى الصدق على اشكال فى البحر ايضاً .

واما الانهار الصغار فصدق الغوص فيها محل اشكال ، لان المنصرف من الغوص ما كان في الماء الكثير . نعم اذا كانت فرعاً من البحر كانت فى حكمه لانها شعبة منه فى العرف

(مسألة ـ ٢٥) اذا غرق شيء فى البحر واعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه

(مسألة ـ ٢٥ ـ اذا غرق شيء فى البحر واعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه) لان الاعراض يوجب زوال الملكية عرفاً فيتبعه الشرع ، اذ لا دليل خاص على بقاء الملكية ، فان الشارع امضى الملكية العرفية باستثناء موارد خاصة قال بعدم الملك فيما يراه العرف ملكاً كالخمر والخنزير ، او قال بالملك فيما لايراه العرف ملكاً كالمغصوب الذي غصبه السلطان وطالت المدة . وليس المقام من ذلك ، فالاعراض يخرج الشيء عن الملكية فيلحق بالمباحات . ولا مجال بعد هذا للقول ببقاء الملك استصحاباً ، اذ الدليل مقدم على الاصل .

هذا فيما اذا أعرض مالكه ، اما اذا لم يعرض فان طالت المدة حتى لحق بما لا مالك له كخمسمائة سنة مثلاً كان حكمه حكم الاعراض فى لحوقه بالمباحات الاصلية ايضاً ، لما تقدم من ان الملك اعتبار عرفى امضاه الشارع ، ومثل هذا الاعتبار غير موجود في المقام ، وقد مثل سابقاً بآثار الدور الموجودة في كوفة وسامراء ونحوهما مما طالت المدة وباد اهلها ، وان لم تطل المدة كما لو غرقت السفينة وبعد ساعة اخرج بعض الامتعة الغواص كان ذلك لصاحبه للاستصحاب ، بل لبقاء الملكية العرفية . نعم يأتي بعض الاخبار الدالة باطلاقها على عدم الملكية هنا .

واما اذا أخرجه البحر بسبب الأمواج او ظهر هو بسبب نزول البحر فالظاهر ايضاً التفصيل بين الاعراض وعدمه وبين طول المدة وعدمه . نعم ورد فى بعض الروايات التفصيل بين ما اخرجه الغواص وبين ما اخرجه البحر مطلقاً من دون فرق بين الاعراض وعدمه وطول

ولا يلحقه حكم الغوص على الاقوى ، وان كان من مثل اللؤلؤ والمرجان ،

المدة وعدمه ، ففي خبر السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليهما السلام في حديث قال : واذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس واقذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به ، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم (١).

وفي خبر الشعيري قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها ؟ فقال عليه السلام : اما ما اخرجه البحر لاهله الله اخرجه ، وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به (٢).

والخبر الاول لا بأس به ، بل عن السرائر دعوى الاجماع عليه وفي الجواهر دعوى السيرة على طبقه ، لكن الانصاف ان الاعتماد عليه مشكل بعد كونه مخالفاً للقاعدة ، فالاحوط التراضي في صورة الغوص بين المالك والمستخرج اذا لم يحصل إعراض ، وكأنه لذلك اقتصر المصنف لملكية الغواص بصورة اعراض المالك .

هذا كله من حيث الملك (و) اما من حيث الخمس فمقتضى الاصل انه (لا يلحقه حكم الغوص على الاقوى) اذ المنساق من النصوص الاموال المتكونة في البحار وليس هذا منها (وان كان من مثل اللؤلؤ والمرجان) كما انه لو دفن ذهباً تحت الارض ثم استخرجه شخص ولو بعد ألف سنة لا يسمى معدناً ، اذ المتبادر منه كونه متكوناً

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦١ باب ١١ من ابواب اللقطة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ باب ١١ من ابواب اللقطة ح ٢ .

ولكن الاحوط اجراء حكمه عليه .

في الارض لا مدفوناً فيها وفاقاً للجواهر وغيره (لكن الاحوط اجراء حكمه عليه) وفاقاً لتردد الحدائق ، لاحتمال كون المراد بالغوص كلما يخرج بالغوص وان كان بما القى فيه .

ولو شك في انه بما كون في البحر او القى فيه كان اصالة عدم الاخراج والالقاء الطارئتين على الجوهر بعد كونه متكوناً فى البحر بالأصل محكمة ، ولا يعارضها اصل عدم الخمس ، لأن الاصل الموضوعي مقدم على الاصل الحكمي . نعم لو كان الجوهر بمالا يعلم هل انه كان في الاصل في البحر ام لا لاحتمال انه بما كون في الخارج ثم جرفه موج البحر ، وكان اسم الغوص عليه صادقاً كانت اصالة العدم المقتضية لعدم الخمس محكمة .

(مسألة ـ ٢٦) لذا فرض معدن من مثل العقيق او الياقوت او نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا اشكال في تعلق الخمس به ، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن او الغوص وجهان و الاظهر الثاني .

(مسألة ـ ٢٦ ـ اذا فرض معدن من مثل العقيق او الياقوت او نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه الا بالغوص) الظاهر ان هذا القيد لاخراج ما اذا انحسر الماء عنه فأخرج بغير الغوص ، لا لاخراج ما اذا قطع الموج عنه قطعة فأخرجها ، بناءاً على ان المعدن لا يشترط في اعطاء خمسه اخراج الشخص له بل اذا أخرج عنه الجوهر وجب عليه الخمس بأي سبب كان الاخراج ، وكيف كان (فلا اشكال فى تعلق الخمس به) لأنه إما متعلق به من باب كونه معدناً او من باب كونه غوصاً ، كما لا اشكال في عدم وجوب خمسين لما سيأتي من عدم تعلق خمسين بشيء واحد وان كانت فيه جهات مختلفة (لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن) عشرون ديناراً (او الغوص) دينار واحد (وجهان) لاحتمال تقييد ادلة المعدن بغير البحري فيشمله دليل الغوص ، واحتمال تقييد أدلة الغوص بغير المعدن فيشمله دليل المعدن (والأظهر الثاني) كما أفتى به غير واحد ، لترجيح الغوص عرفاً في مثله ، خصوصاً بعد اشتمال جملة من الاخبار على الزبرجد والياقوت اللذين هما من المعدن بالاضافة الى انه أوفق بالاحتياط .

ومنه يظهر ان ما ذكره الجواهر مما يفيد صحة الاعتبارين ـ أي الغوص والمعدن ـ حيث قال : لو فرض اجتماع جهتي الخمس او جهاته فبلغ نصاب احدهما دون الآخر تعلق به الخمس من هذه الجهة قطعاً ، كما

لو فرض معدن تحت الماء بحيث لا يخرج منه الا .بالغوص فأخرج منه شيء لا يبلغ نصاب المعدن ويبلغ نصاب الغوص وجب فيه الخمس حينئذ بناءاً على تعلقه بمثل ذلك مما يخرج بالغوص فتأمل[1] ـ انتهى . محل تأمل .

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٤٢ .

(مسألة ـ ٢٧) العنبر اذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه ،

(مسألة ـ ٢٧ ـ العنبر اذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه) في اخراج الخمس بعد كونه بمقدار النصاب ، أما موضوع العنبر فقد اختلفت فيه الاقوال : فقيل انه نبات في البحر ، وقيل انه عين في البحر ، وعن الشهيد في البيان حكاية عن اهل الطب انه جماجم تخرج من عين فى البحر اكبرها وزنه ألف مثقال ، وعن حياة الحيوان انه سمكة بحرية يتخذ من جلدها التراس والعنبر المشموم ، قيل انه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته فيقذفه رجيعاً يطفو على الماء فتلقيه الريح الى الساحل . وعن القاموس انه روث دابة بحرية او نبع عين فيه ـ الى غيرها من الأقوال .

ولا اشكال في جريان حكم العنبر فيما صدق عليه الاسم ، ولو شك ولم يكن هناك عرف يؤيد كان اصل عدم الخمس محكماً ، بل ربما كان اصل عدم العنبر جارياً ، اذ العرف يرون ان المشكوك من شيء حكم عليه بحكم خاص غير موضوع لذلك الحكم حتى يتبين ، فلو قال المولى « اذا رأيت زيداً تصدق عليه بدينار » فرأى من شك انه زيد ولم يقم دليل عليه لم يكن موضع الاعطاء ، وكذا لو قال « استعمل السعتر » فشك في شيء انه سعتر ام لا لم يكن متعلقاً للامر ، وهكذا . وبهذا اجروا اصالة عـدم القرشية والنبطية في المشكوك انتسابها اليهما في باب الحيض .

وكيف كان فلا اشكال في وجوب الخمس فيه ، فقد نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه ، وحكى في المدارك والحدائق والذخيرة والغنية اجماع الأصحاب عليه فيما يحكى عن بعضهم ، ويدل عليه صحيح الحلبي

وخبر الدعائم المتقدمان في اول بحث الغوص بالنص ، ويدل عليه بالاطلاق الآية بناءاً على شمول الغنيمة ، بل واطلاق بعض النصوص .

وقد اختلفوا في اعتبار النصاب فيه على اقوال : الاول ما اختاره كاشف الغطاء من اعتبار بلوغ قيمته ديناراً في تعلق الخمس به كالغوص الثاني ماعن المفيد في العزية من اعتبار بلوغ قيمته عشرين ديناراً كالمعدن الثالث عدم اعتبار النصاب فيه اصلاً بل يجب الخمس على قليله وكثيره واختار هذا القول النهاية والوسيلة والسرائر ومال اليه المدارك والكفاية وغيرهم ، الرابع ماعن الأكثر من انه لو اخرج بالغوص كان نصابه الدينار وان اخذ من وجه الماء او الساحل كان نصابه عشرين ديناراً واختاره الشرائع والمنتهى والتذكرة وغيرها .

استدل للاول باطلاق مرسل الصدوق ، فان قوله « ما يخرج من البر » شامل للغوص ، فان قوله بعد ذلك « من اللؤلؤ » الخ ، من باب المثال ، وكذا رواية محمد .

والثاني ان العنبر من المعادن موضوعاً فيلحقه حكمها من اشتراط بلوغ عشرين ديناراً في وجوب الخمس عليه . ولأصالة براءة الذمة اذا كان اقل من العشرين .

وللثالث اطلاق ادلة الخمس على العنبر بعد اصالة عدم اشتراط النصاب ولا يشمله مادل على اشتراط النصاب في المعدن لعدم صدق المعدن عليه ولا مادل على اشتراط النصاب في الغوص لأن الغوص مايؤخذ من داخل الماء والمعدن يؤخذ من سطحه .

وللرابع بأنه ان اخرج بالغوص كان منه فيلحقه حكمه ، وان

وان اخذ على وجه ، الماء او الساحل ففى لحوق حكمه له وجهان ، والاحوط اللحوق واحوط منه اخراج خمسه وان لم يبلغ النصاب .

الخامس ـ المال الحلال المخلوط بالحرام

اخذ من وجه الماء او من الساحل لم يكن غوصاً وكان معدناً ، لأنه كما ذكر جمع من عين في البحر فيلحقه حكم المعدن .

اقول : ولعل الأقرب وجوب خمس الغوص ان اخرج من داخل الماء بسبب الغوص ، وعدم اعتبار النصاب ان اخذ من وجه الماء او من الساحل ، لاطلاق الأدلة وعدم شمول الغوص له ، والشك في كونه من المعدن حتى يشمله حكمه بعد اختلاف اللغويين والفقهاء في حقيقته ، واصالة عدم اعتبار النصاب محكم ، ومعها لا يبقى مجال لاصالة البراءة من الخمس . وهذا القول اختاره بعض من قاربنا عصره .

وبما ذكرنا تعرف وجه قوله : (وان اخذ) العنبر من (على وجه الماء او الساحل ففى لحوق حكمه) اي حكم الغوص (له وجهان والأحوط اللحوق) لأنه اداء تكليف محتمل ، وذهب اليه بعض ، فهو خروج عن خلاف من اوجب (واحوط منه اخراج خمسه وان لم يبلغ النصاب) مطلقاً كما عرفت في وجه كلام كاشف الغطاء .

أما ما ذكره السيد السبزوارى وجهاً لذلك من انه مختار الشيخ في النهاية وميل المدارك ولابد من التوقف والتثبت عند مختار مثل الشيخ مالم يمنع عنه الأدلة والبراهين القاطعة ، فلا يخفى مافيه .

(الخامس) مما يجب فيه الخمس (المال الحلال المخلوط بالحرام) والمراد بالحرام الحرام عرضاً بكونه مال الغير ، لا الحرام ذاتاً كما لو خلط لحم الغنم بلحم الخنزير ـ كما لا يخفى ـ أما في مثل ذلك فان كانت الشبهة

على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فيحل باخراج خمسه .

محصورة وكانت الاطراف كلها محلاً للابتلاء ولم يكن في احد الاطراف اصل محكم كان اللازم الاجتناب عن الجميع كما قرر في الأصول في مسألة اطراف العلم الاجمالي ، وان كانت الشبهة غير محصورة او كان بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء او كان في بعض الاطراف اصل لايجرى مثله في سائر الأطراف لم يكن بأس باستعمال الذي هو محل الابتلاء او الذي يجرى فيه الأصل ، والتفصيل موكول الى الأصول .

ثم ان الحلال المختلط بالحرام له اربع صور : لأنه إما ان يجهل مقدار الحرام وصاحب ذلك ، وإما ان يعلم بهما ، وإما ان يجهل المقدار دون الصاحب ، وإما ان يجهل الصاحب دون المقدار . وفي الكل قد يكون الجهل جهلاً تفصيلياً وقد يكون جهلاً مسبوقاً بعلم ، كما انه لوجهل ان صاحب المال المخلوط بماله زيد أو عمرو ، وفي المقدار كما لو جهل المقدار لكنه علم في الجملة انه كان اكثر من النصف مثلاً :

اما الصورة الاولى فهي ان يكون الاختلاط (على وجه لايتميز مع الجهل بصاحبه وبمقداره) اقول : لم يظهر لي وجه لقوله « على وجه لا يتميز » اذ المعيار الجهل والعلم بالصاحب والمقدار دون ما سواهما وقد صرح بهما المصنف ، فأية حاجة الى هذا القيد .

وكيف كان (فيحل) المال (باخراج خمسه) كما افتى به غير واحد ، ففي الجواهر انه خيرة النهاية والغنية والوسيلة والسرائر والنافع والقواعد والتذكرة والمنتهى والارشاد والتحرير واللمعة والبيان وحواشي البحار والمفاتيح والروضة وحاشية الارشاد[١] ، وفي المستند انه الأشهر ،[٢]

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٦٩ .

(٢) المستند ج ٢ ص ٧٥ سطر ٢٧ .

وعن المدارك وقد قطع به الشيخ وجماعة [١]، وفي الحدائق هو المشهور [٢]، وعن المنتهى نسبته الى اكثر علمائنا ، وعن الغنية الاجماع عليه .

ومع ذلك فالمحكى عن القديمين والمفيد والديلمي وغيرهم عدم ذكر هذا القسم ، واستشكل فيه المحقق الاردبيلي ، لكن الأقوى ماهو المشهور لصحيحة عمار بن مروان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس .

وخبر حسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال : ان رجلاً أتى امير المؤمنين عليه السلام فقال : ياامير المؤمنين اني اصبت مالاً لااعرف حلاله من حرامه . فقال له : اخرج الخمس من ذلك المال ، فان الله عز وجل قد رضى من ذلك المال بالخمس ، واجتنب ما كان صاحبه يعلم [٣] .

وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال : اني كسبت مالاً اغمضت في مطالبه حلالا وحراماً وقد أردت التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام وقد اختلط علي . فقال امير المؤمنين عليه السلام : تصدق بخمس مالك ، فان الله قد رضى من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال [٤] .

وصحيحة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن عمل السلطان

---

(١) المدارك ص ٣٠٥ سطر ٢٧ .

(٢) الحدائق ج ١٢ ص ٣٦٣ سطر ٩ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٢ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .

يخرج فيه الرجل ؟ قال : لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولايشرب ولا يقدر على حيلة ، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت [١].

وصحيح ابن مهزيار ، وفيه بعد ذكر أرباح المكاسب : ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب [٢].

ومرسل الصدوق قال : جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : اصبت مالاً اغمضت فيه أفلي توبة ؟ قال عليه السلام : ايتني خمسه ، فأتاه بخمسه فقال : هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله [٣].

وقد اشكل في هذه الروايات : تارة بضعف السند ، وفيه مالايخفى بعد حجية بعضها سنداً ، بالاضافة الى ان العمل جابر كما عرفت في الأصول .

واخرى بضعف الدلالة حيث ان خبر السكوني اشتمل على التصدق فيصلح ان يكون صارفاً لسائر الأخبار الآمرة بالخمس ، وفيه ان قوله عليه السلام في ذيله « قد رضى من الاشياء بالخمس » صارف عن ظهور التصدق في الصدقة المخصوصة ، ولو سلم اجمال الخبر كان في ماعداه كفاية بالاضافة الى ان التصدق ليس معناه في الشرع الصدقة المتعارفة الآن بل مطلق مايدل على تصديق صاحبه بالمبدأ والمعاد نحو « صدقة جارية »

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .

و « عون الضعيف صدقة » و « اماطة الاذى عن الطريق صدقة » وما اشبه ذلك .

وثالثة باحتمال ان يكون المراد منها ما خمس الارباح لا خمس خاص ، فليس الخمس للحلال المختلط . وفيه ان الظاهر من الروايات انه خمس خاص ، فان الأرباح انما يجب الخمس فيها بعد مؤنة السنة وهذا خلاف ظاهر اطلاق الخمس المذكور في الروايات ، فان الظاهر منها وجوب خمس الجميع لا خمس ما يبقى بعد المؤنة .

ورابعة بأنها على تقدير تمامية السند والدلالة ، معارضة بما دل على وجوب التصدق بمجهول المالك . وفيه ان الظاهر من تلك الروايات صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك ، والظاهر من هذه الروايات صورة الجهل بهما .

وخامسة بأنها خلاف ما ثبت في باب العلم الاجمالي من لزوم اجتناب جميع الأطراف . وفيه ان امر هذا المال دائر بين عدم جواز التصرف مطلقاً او جواز التصرف مطلقاً او جواز التصرف فى البعض دون البعض او حل آخر . لكن الثلاثة الأول غير تامة ، اذ عدم جواز التصرف مطلقاً خلاف قاعدة السلطنة المقررة شرعاً وعقلاً ، وأدلة العلم الاجمالي لا تشمل المقام .

ان قلت : فكيف تقولون بالاجتناب عن اطراف العلم فيما اذا كان احد الأطراف حراماً ، كما لو اختلط المذكى بالميتة او اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس ؟

قلت : فرق بين مانحن فيه وبين ذاك المقام ، اذ هناك احد

الاطراف حرام ذاتي وفي المقام حرام عرضي ، والعقل الذي يرى في ذلك المقام لزوم الاجتناب للتحرز عن المحرم في البين لا يرى في المقام لأن قاعدة العدل المسلمة لدى العقلاء المرشد اليها في جملة من الروايات حاكمة بعدم حرمان صاحب المال من ماله بمجرد خلطه بحرام من جهة كونه مال الغير .

هذا بالاضافة الى وجود النص المقتضي للخروج عن قاعدة العلم الاجمالي لو سلم وجودها في المقام ، كالنص الموجود في باب القطيع الموطوء بعضه . وجواز التصرف في الكل خلاف قاعدة احترام مال الغير المعتبرة شرعاً وعقلاً ، وجواز التصرف في البعض دون البعض ترجيح بلا مرجح ، فلم يبق الا ما عينه الشارع من اخراج الخمس جمعاً بين الحقين . وليس الكلام في انه لم عين الخمس مع ان القاعدة النصف ـ فيما لا يعلم انه اكثر من النصف او اقل او مساوله ـ الا كالاشكال في انه لم عين في سائر الأشياء الخمس ولم يعين النصف اواكثر او اقل ، ولعل الشارع علم بأن مطلق المشتبهات لا يزيد الحرام فيها من الخمس ، كما علم بأن مطلق الاحتياجات يرفعها الخمس ـ في السادة ـ والعشر وما اشبه ـ في غير السادة فى باب الزكاة .

وكيف كان فهذا الاشكال الخامس ايضاً لا اصل له ، وسادسة بأن هذه الروايات تعارض طوائف من الأخبار ، مثل مادل على انحصار الخمس في خمسة او ما اشبهها ، ومثل مادل على حلية المال المختلط بالحرام مطلقاً ، ومثل مادل على حلية المختلط بالحرام بالربا : فمن

الطائفة الأولى قول العبد الصالح عليه السلام : الخمس من خمسة اشياء[١]. وقول الصادق عليه السلام : ليس الخمس الا في الغنائم[٢] ـ الى غيرهما .

ومن الطائفة الثانية موثقة سماعة : ان كان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس[٣]. وصحيحة ابن سنان : كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام الحرام بعينه فتدعه[٤]. وصحيحة ابي بصير عن شرى السرقة والخيانة فقال : لا الا ان يكون قد اختلط معه غيره[٥]ـ الى غيرها .

ومن الطائفة الثالثة صحيحة الحلبي : لو أن رجلا ورث من ابيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلال كان حلالاً طيباً فليأكله ، وان عرف منه شيئاً معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا[٦]. وصحيحته الأخرى : اني ورثت مالاً وعلمت ان صاحبه الذي ورثت منه قد كان يربي وقد عرف ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس بطيب حلاله لحال علمي فيه . الى ان قال : فقال ابو جعفرعليه السلام : ان كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف اهله

(١) الوسائل : ج ٦ س ٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٢ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٥٩ باب ٤ من ابواب ما يكتسب به ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٥٩ باب ٤ من ابواب ما يكتسب به ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٢ ص ٦١ باب ٤ من ابواب ما يكتسب به ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٣١ باب ٥ من ابواب الربا ح ٢ .

فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك ، وان كان مختلطا فكله هنيئاً فان المال مالك [1] ـ ونحوها غيرها .

فاذا تعارضت هذه الطوائف أخبار التخميس كان الأصل العدم ان لم نقل بالجمع الدلالي ، والا فاللازم القول بالاستحباب ، لأن طوائف التخميس تقول خمس وتلك الطوائف تقول لا خمس ، فان اخذنا بخمس لزم طرح اخبار لا خمس ، بخلاف مالو حملنا اخبار التخميس على الاستحباب فانه ابقاء لكلتا الطائفتين .

وفيه مالا يخفى ، اذ مادل على ان الخمس على الغنائم او على خمسة اشياء انما تنفي الخمس فيما عداها بالمفهوم ـ على تقدير اختصاص المغنم بغنيمة دار الحرب ـ ومن المعلوم ان مثل هذا المفهوم ضعيف جداً لايقاوم المنطوق ، ومثله غير عزيز في باب الأخبار كما لا يخفى على من راجع نواقض الوضوء ومبطلات الصوم ومحرمات الاحرام وما اشبه ذلك . والسر أن الغالب بيان الافراد الكثيرة الابتلاء ، وما دل على حلية المال اذا لم يعرف فيه الحرام بعينه انما يظهر منها الحلية فيما اذا لم يعلم بالاختلاط الفعلي فيما هو محل ابتلاء المشتري والمتصرف ، لا الحلية حتى فيما اذا علم بأن نصف هذا المال خيانة ونصفه حلال ، فانه من المستبعد حتى فتوى القائل بمثل ذلك .

ومادل على حلية مافيه الربا فبالاضافة الى حمله نحو هذا المحمل ـ لو قيل بذلك ـ فهو استثناء لا ربط له بالمقام ، ولعل الآية الكريمة

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٣١ باب ٥ من ابواب الربا ح ٣ .

ومصرفه مصرف سائر اقسام الخمس على الأقوى .

« فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف »[١] تؤيد ذلك .

هذا بالاضافة الى اشكال الجواهر وغيره فى العمل بمثل هذه الأخبار في قبال القواعد الشرعية التعيينية ، فراجع كتاب التجارة من الجواهر باب الربا .

وبعد ذلك كله لو سلم التعارض كان اللازم العمل على طبق أخبار الخمس ، لذهاب المشهور الذى هو الميزان لترجيح احد طرفي المتعارضين أما مسألة الجمع الدلالي فلا يخفى ما فيها . وبذلك كله تعرف ان الأقوى ما اختاره المشهور ، وقد اطال كثير من الفقهاء الكلام حول المسألة وبالأخص المستند ومنتهى المقصد ، فمن اراد التفصيل فليرجع اليهما .

(ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى) كما هو المشهور بين الفقهاء صرح بذلك الشيخ المرتضى وغيره ، وعن البيان نسبته الى ظاهر الأصحاب ، وفي الحدائق نسبته الى جمهور الأصحاب . وذلك لأنه هو المتبادر من اطلاق الخمس في الروايات ، وخصوص ما اردفه بالمعدن والغوص والغنيمة والكنز ، وما ورد فيه ان الله قد رضي من الأشياء بالخمس وما اشبه ذلك . خلافاً لصاحب المستند حيث جعل مصرفه فقراء الشيعة مستظهراً ذلك من قوله عليه السلام « خمس مالك » و « الخمس من ذلك » بعد انه لم يعلم الحقيقة الشرعية ، فاللازم الحمل على المعنى اللغوي قال : ولعدم تعين المخرج اليه يخرج الى الفقراء من الشيعة[٢] ، ثم احتاط بصرفه في فقراء السادة .

(١) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

(٢) المستند ج ٢ ص ٧٦ .

واما ان علم المقدار ولم يعلم المالك ،

اقول : لا يخفى مافي ذلك ، فان الظاهر من الروايات الكثيرة الواردة عن النبي والامام امير المؤمنين عليهما الصلاة والسلام كون الخمس كان كالصلاة في لسانهم منصرفاً الى المعهود ، فكيف بالصادقين عليهماالسلام . ولا ظهور في « خمس مالك » ونحوه في الخلاف ، ولذا لا محيص عن الفهم كما فهم المشهور . أما رواية السكوني المشتملة على التصدق ، فقد سبق ان الصدقة تطلق على كل ما يستلزم التصديق بالله واليوم الآخر .

(واما) الصورة الثانية ، وهي : (ان علم المقدار) الحرام الموجود في المال (ولم يعلم المالك) لا اجمالاً ولا تفصيلاً ، لأنه ان علم به تفصيلاً وجب اعطاؤه له ، وان علم به اجمالاً كما لو علم انحصاره بين هؤلاء الثلاثة مثلاً وجب استرضاؤهم ، فان تمكن من ذلك بالمقدار المعلوم او سمح هو بتكميل المقدار من نفسه ، كما لو كان دينار فرضوا بتقسيمه بينهم او سمح هو بأن يكمله دينارين آخرين ويعطى لكل واحد ديناراً ، فهو والا كما لو كان دينار لأحد الثلاثة ولم يرض احدهم بالتنازل عن حقه المحتمل بقبض البعض ولم يستعد هو للتكميل من ماله ، فان لم يكن هو السبب للاختلاط والجهل بالمالك المعين فهل يكون المقام من قاعدة العدل الموجب للتقسيم عليهم او من باب القرعة او الاعطاء للحاكم الشرعي ويعرف هو تكليفه في التقسيم او القرعة ؟ احتمالات لا يبعد الأول ، لان القرعة تحتاج الى دليل مفقود كما هو المشهور بين الفقهاء ، والاعطاء للحاكم الشرعي فرع جهل بأصل المالك او عدم وصول اليه ، فلم يبق الا قاعدة العدل .

ومثله مالو نذر مثلاً اعطاء دينار لشخص ثم تردد ذلك بين اشخاص فان تكليف الناذر باعطاء كل واحد منهم تمام المبلغ خلاف اصالة عدم الوجوب . ولا دليل على ان العلم الاجمالي يؤثر حتى في مثل المقام المقتضى لتضرر صاحب المال او من اشبهه ، وكذا في سائر موارد الشبهة كما لو كان مديوناً لزيد ثم اشتبه انه زيد بن عمرو ام زيد بن خالد وان كان هو السبب في الاختلاط والجهل ، كما لو سرق من احد النائمين شيئاً ثم تاب واراد رده الى صاحبه واشتبه صاحبه في محصور . وهنا احتمالان ماتقدم ، ولزوم الخروج عن عهدة التكليف بارضاء الكل كيف كان ، لأنه ضمن بفعله ولا يعلم بالخروج عن عهدة التكليف بدون الارضاء .

ولا فرق في المسألة بين ان يكون الذي خلط ماله بمال الشخص انساناً ، او جهة كمال الوقف ، او هما معاً . كما لو تردد الدينار الذي في ماله بين زيد وبين وقف على انارة مسجد .

هـذا كله في المحصور ، أما لو كان المردد غير محصور فهل يعطى لأحدهم او يتصدق ؟ احتمالان : من لزوم الموافقة الاحتمالية في صورة تعذر الموافقة القطعية ، ومن ان التصدق اقرب لأنه يسد تسعمائة مثلاً من الاحتمالات بينما يسد الاعطاء لأحدهم احتمالاً واحداً من التسعمائة والواحد من المحتملات فيما اذا كانت الأطراف المحتملة مثل هذا العدد بالاضافة الى ان الاعطاء لأحدهم ترجيح بلا مرجح .

هذا كله فيما لوقلنا بوجود الدليل الاجتهادي ـ في تمام صور المسألة ـ أما لو شككنا في التكليف وانه هل القرعة او الاعطاء لأحدهم او ارضاء

تصدق به عنه .

الجميع او ما اشبه مما تقدم ، احتمل التخيير بين محتملات التكليف فيخير بين الاقتراع وبين الاعطاء لأحدهم ، وبين التقسيم بينهم ، وما اشبه ذلك . كما يحتمل القرعة في تعيين التكليف وانه الاقتراع بين الافراد او التقسيم ، لأن دليل القرعة كما يشمل الاشخاص يشمل التكاليف المجهولة التي لا يمكن الوفاء بجميعها ، فانه كما يتأتى فيما لو شك في ان نذره صيام يوم الخميس او الجمعة ولم يتمكن الا من احدهما كذلك يتأتى فيما لو شك انه هل نذر اعطاء دينار لزيد او شرط في ضمن عقد الذهاب الى النجف بهذا الدينار فيما لم يتمكن من الجمع بينهما والمسألة بجميع جوانبها بعد بحاجة الى التأمل والفحص في كتب الفقهاء .

وكيف كان ففي صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك فالمشهور انه (تصدق به عنه) ولا تبعد الشهرة لذكر غالب الفقهاء الذين راجعنا كتبهم له .

وفي المسألة اقوال ثلاثة أخر : الاول ما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى التخميس ، الثاني ماعن العلامة في التذكرة وجماعة من انه لو كان المقدار المعلوم ازيد من الخمس اخرج الخمس وتصدق بالزائد ، الثالث ما عن المدارك من ان الاحتياط يقتضي دفع الجميع الى الأصناف الثلاثة من الهاشميين لأن هذه الصدقة لا تحرم عليهم قطعاً .

ويدل على المشهور بعض الأخبار كموثقة علي بن ابي حمزة الطويلة ولا بأس بذكرها لكثرة فوائدها . قال ابن ابي حمزة : كان لي صديق من كتاب بني امية ، فقال لي : استأذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له عليه فأذن له ، فلما ان دخل سلم وجلس ، ثم قال :

جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً واغمضت في مطالبه ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : لولا ان بني امية وجدوا من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ، ولو تركهم الناس ومافي ايديهم ما وجدوا شيئاً الا وقع في ايديهم ، قال : فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه ؟ فقال عليه السلام : ان قلت لك تفعل . قال : افعل . قال : فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم ، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم يعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة ، فأطرق الفتى طويلاً ثم قال له : فقد فعلت جعلت فداك . قال ابن ابي حمزة : فرجع الفتى معنا الى الكوفة ، فما ترك شيئاً على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه . قال : فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا اليه بنفقة . قال : فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده . قال : فدخلت يوماً وهو في السوق . قال : ففتح عينيه ثم قال لي : ياعلي وفى لي والله صاحبك . قال : ثم مات ، فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ، فلما نظر الي قال لي : يا علي وفينا والله بصاحبك . قال : قلت صدقت جعلت فداك والله هكذا قال لي عند موته فان هذه الرواية شاملة باطلاقها لما نحن فيه .

وقد يستدل لذلك ايضاً بصحيحة يونس قال : كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا ببعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا

نعرفهم ولا نعرف اوطانهم ، وقد بقي المتاع عندنا مانصنع به . فقال عليه السلام : تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة . قال يونس : فقلت له لست اعرفهم ولا ادري كيف يسأل عنهم . قال : فقال بعه واعط ثمنه اصحابك بهقال : فقلت جعلت فداك اهل الولاية ؟ قال عليه السلام : نعم [١].

وبرواية نصر بن حبيب قال له عليه السلام : لقد وقعت عندي مأتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً . فكتب : اعمل فيها واخرجها صدقة قليلاً قليلا حتى يخرج [٢].

والاشكال في الروايتين بأن الأولى في المال المتميز ، والثانية واردة في حكم من لا يعرف له ورثة وماله مال الامام لأنه وارث من لا وارث له . ومن لا يعرف وارثه فالأصل عدم وارث له كما في المستند محل نظر اذ الأمر بالتصدق بالمال المعلوم المقدار المجهول المالك اعم من غير المتميز ومن المتميز ، كما ان عدم العلم بالوارث اعم من عدم الوارث فاطلاق التصدق شامل لما نحن فيه وان كان بالنسبة الى ماله ليس وارثاً واقعاً انما هو باجازة الامام الذي هو وارث من لا وارث له ، والاصل الذي ذكره لا يفيد بعد ان قول السائل قابل الانطباق لمن يعرف ان له ورثة ولا يعلمهم ولمن يعرف ان لاورثة له ولمن يشك في احد الأمرين .

ان قلت : ان صحيحة عمار بن مروان سمعت ابا عبد الله عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٧ باب ٧ من ابواب اللقطة ح ٢ مع اختلاف بسيط ؟

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٨٣ باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى . وما أشبهه ح ٣ .

يقول : « فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس » شامل للجهل بالمقدار والعلم به ، ولذا ذهب صاحب الحدائق الى ان حكم هذا القسم ايضاً الخمس ، فقال ـ بعد نقل القول بوجوب التصدق في معلوم المقدار ـ مالفظه : الظاهر ان مستنده الأخبار الدالة على الأمر بالتصدق بالمال المجهول المالك . ولقائل ان يقول : ان موردها انما هو المال المتميز في حد ذاته للمالك المفقود الخبر والحاق المال المشترك به مع كونه مما لادليل عليه قياس مع الفارق ، لان الاشتراك في هذا المال سار في كل درهم درهم وجزء جزء منه ، فعزل هذا القدر المعلوم مع كون الشركة شائعة لا يوجب استحقاق المال المجهول له حتى يتصدق به ، فهذا العزل لا ثمرة له ، بل الاشتراك باق ـ الى ان قال ـ وبما ذكرنا يظهر أن الأظهر دخول هذه الصورة تحت الاخبار المتقدمة أى اخراج الخمس(١).

وفيه : ان ماذكره خلاف ظاهر أخبار التصدق ، فان خبر علي ابن ابي حمزة هو المال المشترك ، فان الغالب ان يكون للانسان الذي في ديوان الظلمة اموال محللة ، بل في خبر ابن ابي حمزة اشتراكان اشتراك بين ماله وبين مال غيره واشتراك بين مال الاشخاص الذين تصرف في اموالهم حراماً ، مضافاً الى أنه لو علم القدر يخرج عن تحت اخبار الخمس . فلا وجه لدخول مثله في اخبار الخمس .

اما مستند العلامة القائل بأنه لو كان الحرام ازيد من الخمس

(١) الحدائق ج ١٢ ص ٣٦٤ .

والاحوط ان يكون باذن المجتهد ، الجامع للشرائط .

فالواجب اخراج الخمس اولا ثم التصدق بالزائد . فقد يكون الجمع بين دليل الخمس في المختلط بالحرام ودليل التصدق ، بعد القول بانصراف كفاية الخمس بمالا يعلم الزائد .

كما ان مستند المدارك بدفع الجميع الى السادة هو الاحتياط المستند الى احتمال كونه صدقة واحتمال كونه خمساً ، فالموافقة القطعية انما تحصل باعطائها للسادة بعد عدم الدليل على لزوم اعطاء مثل هذه الصدقة لغير السادة .

ولا يخفى مافي القولين ، اذ بعد خروج الزائد عن الخمس عن تحت اخبار الخمس يكون اللازم هو التصدق ، اذ قد عرفت ان أخبار الخمس في مجهول المقدار واخبار الصدقة في معلومه ، وبعد هذا لا مجال للاحتياط ايضاً . وعلى هذا فلا فرق في وجوب التصدق بالقدر المعلوم حرمته بين كونه بقدر الخمس او ازيد او اقل .

(و) هل التصدق في هذا القسم جائز مطلقاً او اللازم ان يكون باذن المجتهد ؟ الاقوى الاول ، و (الأحوط ان يكون باذن المجتهد الجامع للشرائط) من باب انه نائب الامام بعد ثبوت الاحتياج الى الاذن من الامام او من باب الحسبة .

استدل للاحتياج الى الاذن بأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه العام الذي هو الامام ، فاذا لم يتمكن الشخص من الوصول الى الامام استأذن نائبه ان قلنا بعموم نيابة الفقيه لمثل هذه الأمور ، وإن لم نقل بذلك كان اللازم تصدى الفقيه لها من باب الحسبة

وانما جعلنا الأقوى عدم الاحتياج لانه ـ وان كان مقتضى القاعدة

لزوم الدفع الى الحاكم او الاستيذان منه كما صرح به شيخنا المرتضى - قدس سره - الا ان النص يرفع القاعدة ، فان اطلاقات أدلة الاعطاء بدون تقييد بالاستيذان محكمة .

لا يقال : يحتمل في النص امور ثلاثة : الاول ان يكون النص في مقام بيان الحكم كما ذكرتم ، الثاني ان يكون النص اذناً عاماً من الامام عليه السلام لكل انسان يضع يده على هذا المال فهو اذن شرعي من الشارع لكل احد ، الثالث ان يكون النص اذناً بالاشخاص خاصة في موارد مخصوصة رجعوا الى الائمة عليهم السلام فأذنوا اليهم ، فالنص نظير ماورد فيما هو وظيفة الحاكم من احكام الاحلاف والبقية وفصل الخصومات وغيرها مما هى وظيفة الحاكم الشرعي . وحيث يكون النص مردداً بين هذه الاحتمالات الثلاثة لم يكن مجال لكونه محكماً في المقام . وانما الاصل الاخذ بمقتضى القاعدة حيث يثبت خلافه ، بل ربما يؤيد كون اللازم الاذن خبر داود بن ابي يزيد المروي عن ابي عبد الله عليه السلام . قال : قال رجل اني قد اصبت مالاً واني قد خفت ان يدفعه الى من يأمره . قال : فحلف . فقال عليه السلام : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الأمن مما خفت منه . قال فقسمته بين اخواني[1] . فان قوله عليه السلام « ماله صاحب غيري » ظاهر في انه عليه السلام له ولاية المال المذكور ، لا ان المال ملك شخصي للامام حتى يكون غير مربوط بما نحن فيه .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٥٧ باب ٧ من ابواب اللقطة ح ١ .

ولو انعكس ـ بأن علم المالك وجهل المقدار ـ تراضيا بالصلح ونحوه

لأنا نقول : الظاهر من الأحكام كونها مطلقة لا قيد لها ولا شرط الا اذا كان هناك دليل من الخارج يدل على التقييد ، ولو شك كانت أصالة عدم القيد محكمة ، فمقتضى القاعدة الأولية ـ وان كان ماذكره الشيخ من الاحتياج الى الاذن ـ الا ان نص ابن ابي حمزة مطلق يلزم اتباعه مالم يدل على خلافه دليل .

اما الاحتمالات التي ذكرت فيها فالمنصرف عرفاً من مثل هذا النص انه بيان حكم لا انه اذن عام او اذن خاص كسائر الأحكام التي يبينها الامام . والتنظير بالأحلاف وفصل الخصومات بعد ثبوت كون امثالهما من شأن الحاكم الشرعي لا وجه له .

نعم لو تم خبر داود كان اللازم العمل به ، لكن يرد عليه : اولاً احتمال ان يكون ذلك المال من اموال الامام عليه السلام كالغنيمة بدون اذنه وما اشبه ، ويؤيده انه لم يأمر بالتصدق بل التقسيم بين اخوانه الذين يكون الغالب وجود الأغنياء فيهم ممن ليس هو مورد التصدق . وثانياً ان الظاهر من نفس هذا الخبر انه حكم للمال من حيث هو هو لا انه اذن خاص من الامام لخصوص هذا السائل ، ولذا لا يكون هذا الخبر بحيث يصلح ان يكون مقيداً ، منتهى الأمر الاجمال في هذا الخبر من هذا الحيث ، ومن المعلوم ان المجمل لا يصلح للتقييد . وعلى هذا فالاحتياط وان كان في محله لكن الظاهر عدم لزومه .

(و) اما الصورة الثالثة وهي ما (لو انعكس ـ بأن علم المالك وجهل المقدار ـ تراضيا) المالك ومن اختلط الحرام بماله (بالصلح ونحوه) اما انه لا يجب الخمس في هذه الصورة فلاختصاص نصوص

وان لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل او وجوب اعطاء الاكثر وجهان .

الخمس بصورة الجهل بالمالك والمقدار كما هو ظاهر صحيح عمار وغيره ، مضافاً الى مادل على لزوم الخروج عن حقوق الناس المؤيد بالأدلة الأولية في اموال الناس عقلاً وشرعاً ، واما انه لا يجب التصدق فلاختصاص دليله بالجهل بالمالك ايضاً كما عرفت ، فلم يبق الا ارضاء المالك اونحوه فان رضى المالك ومن خلط المال بماله بالصلح فهو (وان لم يرض المالك) او من خلط المال بماله (بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل او وجوب اعطاء الاكثر وجهان) كما ان هناك وجوهاً أخر من القرعة واجبار الحاكم بالصلح واعمال قاعدة العدل والقرعة لتعيين احد هذه الأحكام ـ لا لتعيين المقدار ـ واعطاء الخمس الى المالك فقط واعطاء المتيقن الى المالك والقرعة في الزائد المشكوك والصلح .

هذا كله فيما اذا لم يعرف المالك مقدار ماله واقام البينة ، والا فلا مجال لهذه الاحتمالات كما لا يخفى .

اما الوجوه المذكورة : اما الاول ـ أي جواز الاكتفاء بالأقل ـ فلأصالة البراءة من الزائد ، واصالة صحة يده او يد مورثه في المقدار المشكوك ، ولاستصحاب ملكيته في صورة طرو مالية الغير كما لو باع المالك شيئاً من ماله لزيد ثم شك في ان المبيع خمسة او عشرة . وفي الكل مالا يخفى ، اذ البراءة قد تعارض فيما اذا وقع المال بيد الطرف الآخر ، بالاضافة الى ان احتمال التكليف المنجز منجر فيما لو سبق العلم ثم شك ، واصالة صحة اليد او يد المورث انما تقابل فيما اذا كان الطرف الآخر الفساد لا فيما اذا لم يكن فساد في البين ، وذلك فيما

الأحوط الثاني والأقوى الاول اذا كان المال في يده.

اذا لم يكن هناك تقصير في الخلط ووضع اليد ، بالاضافة الى ان جريان اصالة الصحة في مثل المقام محل مناقشة ، والاستصحاب انما يجري في بعض المواد لا في كلها .

واما الثاني - أي وجوب اعطاء الاكثر - فلأصالة عدم السبب المحلل لتصرفه في الزائد المشكوك ، بناءاً على ان كل تصرف في مال يحتاج الى السبب المحلل ، والمزوم التخلص من مال الغير الذي لا يعلم به الا باعطاء المشكوك ، ولأصالة الاشتغال ، ولأصالة عدم تملك الشاك للمقدار المشكوك .ن المال .

ولا يخفى أن (الأحوط) هو الوجه (الثاني) القاضي باعطاء الأكثر (و) ان كان (الأقوى الاول) لأن البراءة من الزائد لا محذور فيها ، فانه لم يعلم باشتغال ذمته بأكثر من هذا . ولا دليل على ان احتمال التكليف المنجز منجز بل البراءة هي المحكمة ، فان اطلاق ادلة البراءة شاملة لما نحن فيه .

اما ماذكر وجهاً للاكثر فلا يتمكن ان يقاوم اصالة البراءة ، لكن الاكتفاء بالأقل فيما (اذا كان المال في يده) لأن اليد أمارة الملكية فالمتيقن خروجه عن الملك يجب اعطاؤه ويبقى المشكوك تحت اليد امارة على ملكية ذي اليد له ، ولذا قال الماتن في حاشية المكاسب : ولا يضر العلم الاجمالي بكون مال الغير في يده ، لأنه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء - الى ان قال - بل يمكن ان يدعى عليه السيرة اذ الغالب العلم الاجمالي بوجود مال في جملة اموال الناس ومع ذلك

يحكم بمالكيته كل مشكوك كان تحت يدهم والا لم يقم للمسلمين سوق ولا غيره .. انتهى .

أما اذا لم يكن المال في يده فالظاهر لزوم التمسك بقاعدة العدل لما يفهم من المناط من الأخبار الواردة في شبه المقام ، كالصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : أما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بأن احد الدرهمين انه ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين(١) ـ الى غيرها مما اشار اليه الشيخ المرتضى « ره » في الرسائل .

واما الوجوه الأخر المذكورة في العلاج : ففي إعمال قاعدة العدل مطلقاً انه لا وجه له بعد البراءة التي هي مقدمة على القاعدة اذ القاعدة فيما اذا لم يكن هناك دليل او اصل ، والقرعة تحتاج الى العمل المفقود في المقام ، واعطاء الخمس ـ وان استدل له العلامة بقوله عليه السلام « ان الله رضي من الأشياء بالخمس(٢) » الا ان فيه ان ذلك مقيد بما دل على اختصاص ذلك بصورة الجهل بالمالك كصحيح عمار ، والقرعة في الزائد المشكوك يرد عليه ما اورد على اصل القرعة ، والصلح القهري باجبار الحاكم لا دليل عليه وان اختاره كاشف الغطاء ، وقد اطال منتهى

(١) التهذيب : ج ٦ ص ٢٩٢ الباب ٩٢ في الزيادات في القضايا ح ١٦ .
والفقيه : ج ٣ ص ٢٢ اباب ١٦ في الصلح ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .

وان علم المالك والمقدار وجب دفعه اليه .

المقصد الكلام في الصلح فراجع . والمسألة بعد تحتاج الى مزيد من التأمل والله العالم .

(و) أما الصورة الرابعة وهي فيما (ان علم المالك والمقدار) فمن الواضح انه (وجب دفعه اليه) لوجوب ايصال مال كل احد الى صاحبه ، بلا فرق بين ان يكون المالك معلوماً او محصوراً بعلم اجمالي كما عرفت تفصيل الكلام حوله .

(مسألة ـ ٢٨) لا فرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين ان يكون الاختلاط بالاشاعة او بغيرها كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه او من غير جنسه .

(مسألة ـ ٢٨ لا فرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين ان يكون الاختلاط) للمال الحرام المجهول القدر والمجهول المالك (بالاشاعة) كما لو خلط اللبن الحرام باللبن الحلال (او بغيرها كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه) كاختلاط البيض الحرام بالبيض الحلال (او من غير جنسه) كما اذا كان الحلال من جنس بيض البلبل والحرام من جنس بيض العصفور مثلاً ، وهكذا في مسألة الاشاعة لا فرق بين أن يكون الجميع من قسم واحد او من جنسين كلبن البقر ولبن الغنم او كلبن البقر مع الماء مثلاً . وقد دل على الحكم المذكور اطلاق النص والفتوى وتصريح جماعة من الأعلام بذلك .

نعم يبقى الكلام فيما اذا كان المقدار مجهولا لكن علم في الجملة ازيدية القيمة في احد الشيئين ، كما لو مزج اللبن بالماء ولم يعلم المقدار وزناً ولا عرف مالكه ولكنه عرف ان اللبن مهما كان اكثر قيمة من الماء فهل يكفي الخمس ام أن هذا من مصاديق مالو عرف زيادة الحرام من الخمس ؟ وان شئت قلت : هل العبرة بالمقدار او بالقيمة او بهما ؟ الظاهر الثاني ، فلا يكفي اعطاء الخمس ، لأنك قد عرفت عدم شمول الأدلة الا للمجهول ، فانه لو اعطى الخمس علم بعدم براءة الذمة ، اذ مع العلم بزيادة القيمة من الخمس لا يكفي اعطاء مقدار الخمس في براءة الذمة ، وهكذا في عكسه بأن علم اقلية القيمة من الخمس ، لما عرفت

من ان دليل الخمس انما هو في المجهول المطلق .

وهل العلم بالاجود والأردأ مع عدم التفاوت في القيمة كما قد يتفق ذلك بالنسبة الى بعض الأجناس كذلك ، كما لو علم ان الخليط الحرام اجود حتى ان اعطاء الخمس لا يوجب اعطاء الحرام - ولو كان بقدر الخمس واقعاً - من حيث الجودة وان اوجب اعطاؤه من حيث المقدار وهكذا بالنسبة الى الحرام الأردأ ؟ احتمالان ، وان كان لا يبعد الكفاية ، لأن الجودة حينئذ لا توجب ضماناً جديداً ، فهو مثل ان يختلط قمح زيد الذي يكون بقدر النصف وهو اجود بقمح عمرو الذي هو اردأ ، ولكن لم تكن الجودة والرداءة بما توجبان اختلافاً في القيمة ، فان اللازم التنصيف ، اذ لا عين ولا ثمن لأحدهما أزيد من الآخر .

ولا يقال : ان وصف الجودة المفقودة عن صاحب الجيد في صورة التنصيف لم يتدارك . لأنه يقال : لا دليل على لزوم تدارك كل وصف مالم يكن موجباً لزيادة الثمن ، فهو مثل ان يكون لأحد المالكين غرض في ماله الخاص بما يفوت ذلك الغرض بالاختلاط ، كما اذا كان المالك يريد لبن الغنم لمصلحة صحية فامتزج بلبن البقر المتساوي له قيمة ، فانه لا دليل على الزام صاحب لبن البقر باعطاء لبن الغنم من الخارج - دون الممزوج - وانما اللازم التنصيف فيما كان لكل واحد نصف المجموع بدون ان يكون لصاحب لبن البقر تقصير في المزج .

ثم هل الاشاعة بغير الجنس له الحكم المتقدم حتى اذا كان بعض الجنس متميزاً عن بعض ولكن بتميز لا يمكن الافراز والفصل ، كما لو اختلط السكر الناعم بالملح مثله او صبرة الارز العنبر بغيره ما يرى

التميز ولكن يتعسر غاية التعسر الافراز ؟ لا يبعد القول لعدم الفرق ، اذ مثل هذه الاشاعة يوجب عدم امكان الافراز عرفاً وان امكن دقة بكثير من التعب والعسر .

ثم ان من امثلة الجهل بالمقدار الموجب لاخراج الخمس ما اذا علم بأن لبن الغنم اكثر من لبن البقر لكنه لم يعلم بأن ايهما له وايهما الحرام ، لانه يستلزم الجهل بأن الحرام اكثر او اقل ، فيشمله اطلاق ادلة الخمس .

ولا يقال : ان الأدلة خاصة بما اذا كان مقدار الحرام مجهولاً مطلقا بأن لم يعلم انه متساو او اقل او اكثر . لأنه يقال : الاطلاق اعم من هذه الصورة ، والصور الثنائية بأن علم ان مقدار الحرام اقل او اكثر او علم ان مقدار الحرام اقل او مساو او علم ان مقدار الحرام اكثر او مساو .

اللهم الا ان يقال : فرق بين الصور الثنائية ، فانه لو علم إما بالزيادة او النقيصة فقد علم اجمالاً بوجوب إما الخمس او التصدق . وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى ، خصوصاً بعد عدم المانع من شمول اطلاق نص الخمس . والله العالم .

(مسألة ـ ٢٩)

(مسألة ـ ٢٩) لمسألة الجهل بالمقدار والمالك صور ثلاث :

« الاولى » ـ ان يجهل المقدار مطلقاً ، ولا شك في لزوم اخراج الخمس .

« الثانية » ـ الجهل بالمقدار في الجملة ، بأن علم زيادة الحرام عن الخمس في الجملة وقد احتمل في هذه الصورة احتمالات : الأول لزوم اخراج الخمس الثاني لزوم التصدق ، الثالث لزوم اخراج الخمس والتصدق بالزائد معاً ، الرابع اخراج الخمس الزائد وصرفه في مصرف الخمس ، الخامس اخراج الخمس اولاً ثم اخراج خمس ثان وهكذا حتى لا يبقى علم بوجود الحرام في البين .

استدل للأول باطلاق أخبار الخمس . وللثاني بمنع الاطلاق وان كفاية الخمس موجب لحل ماعلم من ضرورة الدين خلافه ، لأنه يعلم ببقاء المال الحرام في ماله فكيف يسوغ له التصرف فيه ، والنصوص منصرفة عن هذه الصورة ، بل هي خاصة بالجهل المطلق والجهل الثنائي كما عرفت في المسألة السابقة ، وحيث لا اطلاق في أخبار الخمس كانت هذه الصورة مشمولة لأخبار التصدق . وللثالث للجمع بين دليل الخمس ودليل التصدق . وللرابع بأنه متى ما علمنا بأن الشارع جعل الحرام مصروفاً في الخمس لم يكن فرق بين مقدار الخمس والأزيد منه . وللخامس بأنه اذا خمس مرة كان الباقي داخلاً في اطلاق أدلة الحلال المختلط فيجب التخميس ثانياً وثالثاً حتى يزول العلم . مثلاً : او علم بأن في هذه الخمسة الدنانير الحرام الأزيد من الدينار خمسه اولاً ، ثم كان بعد ذلك علماً بوجود الحرام في الاربعة الباقية فيلزم عليه اعطاء ثمانمائة

لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين ان يعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام او نقيصته عن الخمس وبين صورة عدم العلم ولو اجمالا ، ففي صورة العلم

فلساً ، فان شك بعد ذلك كان الباقي له حلالاً وان علم ببقاء الحرام ايضاً كان اللازم عليه اعطاء ستمائة واربعين فلساً وهكذا . والاقرب التصدق بالجميع لأنه بعد عدم شمول أدلة الخمس كان داخلاً في اطلاق ادلة الصدقة .

« الصورة الثالثة » .. الجهل بالمقدار في الجملة ، بأن علم أقلية الحرام عن الخمس . وقد احتمل في هذه الصورة احتمالات : الاول اخراج الخمس لاطلاق نصوص الخمس وفتاواه ، الثاني إخراج الأقل مما لا يعلم ان الحرام اكثر منه وصرفه في مصرف الخمس ، اما الاخراج فللاشتغال واما عدم لزوم الخمس فللبراءة من ازيد من المقدار المعلوم ، ولقاعدة سلطنة الناس على اموالهم ، واما صرفه في مصرف الخمس فللمناط المستفاد من ادلة اخراج الخمس . الثالث اخراج المقدار المعلوم وصرفه في مصرف الصدقة لعدم شمول ادلة الخمس لمثل الفرض فيشمله دليل التصدق . وهذا هو الأقرب ، لعدم معلومية المناط وادلة الخمس لا اطلاق فيها يشمل المقام .

وبما ذكرناه تعرف مواقع النظر في كلام المصنف حيث قال : (لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين ان يعلم اجمالا زيادة مقدار الحرام او نقيصته عن الخمس وبين صورة عدم العلم ولو اجمالا) فانه في الصور الثلاث يجب اخراج الخمس على رأي المصنف وصاحب المناهل وغيرهما (ففي صورة العلم

الاجمالي بزيادته عن الخمس ايضاً يكفي اخراج الخمس فانه مطهر للمال تعبداً .

وان كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل واجراء حكم مجهول المالك عليه .

وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس ، وأحوط من ذلك

الاجمالي بزيادته عن الخمس ايضاً) كصورة عدم العلم الاجمالي (يكفي اخراج الخمس فانه مطهر للمال تعبداً) فلا يضر العلم ببقاء شيء حرام في المال بعد التطهير التعبدي .

لكن فيه ان هذا صحيح اذا كان اطلاق ادلة الخمس شاملاً للمقام أما مع عدم الشمول والعلم بالزيادة فلا مجال للقول بالتطهير التعبدي .

(وان كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل واجراء حكم مجهول المالك عليه) أي على الزائد عن الخمس لكن الاحتياط التام ان يعطى الجميع من الخمس والزائد لمجمع المصرفين واحوط منه اعطاء ما يتعين منه بالبراءة للمجمع ، فاذا كان الشك بين الربع والثلث اعطى الثلث ، بخلاف ما قلنا من انه « الاحتياط التام » حيث ان مقتضاه الاقتصار على الخمس وعلى المقدار المتيقن كالربع في المثال .

(وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس) لكن قد عرفت عدم شمول ادلة الخمس للمقام ، فالتكليف التصدق والاحتياط في اعطائه للمجمع واحوط منه اعطاء الخمس للمجمع (واحوط من ذلك) أي من اعطاء ما يرتفع منه يقين الشغل في صورة العلم الاجمالي بالزيادة

المصالحة معه بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة .

(المصالحة معه) أي مع الحاكم الشرعي (بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة) كما تقدم ، فقوله « وكذا في صورة » الخ جملة معترضة .

(مسألة ٣٠) اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بارضائهم بأي وجه كان او وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه او استخراج المالك بالقرعة او توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية

(مسألة ـ ٣٠ ـ اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم) ان صاحبه (في) ضمن (عدد محصور) كما لو علم ان درهماً في ماله اما لزيد او لعمرو (ففي وجوب التخلص من الجميع) لأنه علم باشتغال ذمته بأحدهم ولا يعلم بالبراءة الا بالتخلص من جميعهم (ولو بارضائهم بأي وجه كان) كاعطاء كل واحد منهم درهماً ـ فيما ذكرناه من المال ـ .

وما يقال من ان خطاب الأداء تابع لمقدار الاستيلاء ، ولا استيلاء الا بالنسبة الى مال واحد منهم ، فالتكليف وضع المال بين ايديهم وهم يعملون بمقتضى تكليفهم اجتهاداً او تقليداً ، في غير محله . اذ الأداء تابع لمقدار الاستيلاء في صورة عدم العلم الاجمالي ، أما في صورته فالعلم مقتضى للتخلص كسائر التكاليف المجهولة بين امور مرددة . أما قصة وضع المال بين ايديهم فهو هروب عن الحكم في المسألة .

ثم انه لا اشكال في عدم وجوب الخمس ولا الصدقة بهذا المال للعلم بالمالك الذي عرفت ان ذلك موجب لعدم شمول ادلة الحكمين له ولذا فقوله : (او وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه) كاحتمال وجوب الخمس بتقريب شمول أدلة الحكمين لمثل المقام ـ في غير محله (او استخراج المالك بالقرعة) لأنها لكل امر مشكل ومنه هذا المقام (او توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية) لقاعدة العدل والانصاف

وجوه اقواها الاخير .

المستفادة من النصوص المتفرقة ، او اعطاؤه للحاكم فيصرفه فيهم حسب تكليفه ، اذ الفرق بين كون الاختلاط بماله بدون اختياره عصياناً فأحد الأمور المذكورة .. ما عدا الأول أي الارضاء .. او باختيـاره عصياناً فالأمر الاول ، اذ في الصورة الاولى يتعارض لا ضرر المالك بلا ضرر هذا الشخص فيلزم العلاج ، اما في الصورة الثانية فحيث انه فعل ذلك حراماً كان مقدماً على الضرر فيحكم لا ضرر المالك (وجوه) واحتمالات وقد ذهب جماعة الى كل احتمال قولا او احتمالا راجحاً (اقواها) عند المصنف (الأخير) لقاعدة العـــدل ، بعد عدم امكان العمل بالقرعة لاحتياجها الى عمل الفقهاء المفقود في المقـام ، وعدم الخمس والتصدق لعدم شمول أدلتهما للمقام ، وعدم كون التكليف ارضـاء الجميع لأنه وان كان آثما في الخلط والجهل لكنه لم يتعلق بذمته ازيد من مال واحد وبناؤهم على عدم نفوذ العلم الاجمالي في الماليـات . ولذا قال المصنف في حاشيته على المكاسب في احكام المقبوض بالعقـد الفاسد : الا ان ظاهرهم عـدم اجراء الاحتيـاط في الماليـات ولعـل الوجـــه قاعدة الضرر .. انتهى .

والعلة لذلك : أما في صورة عدم العصيان أدلة لا ضرر الشاملة لهذا الشخص الذي اختلط ماله بمال غيره ، فلا وجه لتقديم لا ضرر المالك على لاضرر هذا ، واما في صورة العصيان فلأن العصيان ليس معناه الاقدام على الضرر الموجب لسقوط أدلة لا ضرر ، فلا يقـاس بما اذا أقدم على اشتراط شيء بأزيد من ثمنه ، وعدم كون التكليف الاعطاء للحاكم ، لأن أدلة ولاية الحاكم لا تشمل صورة وجود المالك وامكان

وكذا اذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور

الايصال اليه ثم لو اخـذه الحاكم فماذا يصنع به فليكن ذلك تكليف نفس هذا الشخص ، وكذا ليس الحكم التخيير بين التقسيم بالسوية او اعطائه لأحدهم بحجة تحكيم احـد الدليلين من قاعدة العدل ومن قاعدة الموافقة الاحتمالية ، كما انه ليس الحكم اعطاء احدهم تخييراً لأن فيه موافقة احتمالية بخلاف التقسيم لأن فيه قطعاً بالمخالفة ، اذ لم يكن الدرهم ـ مثلاً ـ الا لأحدهم فتور فيه قطع بالمخالفة .

هـذا ولكن الانصاف ان اقرب الاحتمالات التقسيم كما ذكره المصنف ، والقرعة كما ذكره غير واحد .

ومثل هذا الكلام يجري فيما لو نذر مالاً لشخص ثم اشتبه بين افراد محصورين ، او علم بأن احد هذين الوارث ولم يقدر على تعيينه ، او علم بأن احداهما زوجته الواجبة النفقة ، او ان احدهما يطلب منه لأنه استدان منه مثلا ، او ان احدهما صاحب المال الذى اتلفه ، او صاحب الدية التي تعلقت به لجناية عمدية او سهوية او ما اشبه ذلك .
ولو انتشر اطراف الاحتمال كألف انسان فاحتمال القرعة اقرب والله العالم .

(وكذا) تأتي الاحتمالات السابقة في كيفية التخلص من المال المعلوم المالك بالعلم الاجمالي فيما (اذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور) ولو كان في عدد غير محصور كان كالمجهول المالك ، وليس الميزان هنا ما ذكر في المحصورة وغير المحصورة في الأصول ، بل الميزان صدق مجهول المالك ولا يبعد صدقه في كثير من الموارد التي لايصدق غير المحصورة فيها في باب الأصول .

ولا يخفى انه لا اعتبار بالظن سواء في المحصور أو غير المحصور ،

فانه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى والأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكور .

لعدم الدليل عليه كما صرح به الجواهر وغيره ، خلافاً للشهيد حيث اجراه مجرى العلم ، ولعل مراده الاطمينان منه .

(فانه بعد الأخذ بالأقل) في الاحتمال ـ كما لو تردد ان يكون دينه ألفاً او خمسمائة اما لزيد او عمرو او بكر يأخذ بالخمسمائة لاجراء البراءة من الزائد إلا اذا كان عالماً بالمقدار ثم جهله عمداً كما لو كان مثبوتاً في دفتر فأتلفه تخلصاً من الاكثر لو كان واقعاً ، فان في المقام يأتي احتمال وجوب الاكثر حتى عند القائلين بالبراءة في الشك بين الاكثر والاقل لما ذكره من ان احتمال التكليف المنجز منجز ، وذلك لأن المنصرف من ادلة البراءة صورة عدم التقصير بمثل هذا ، كما ذكروا مثله فى باب صلاة القضاء فلو كان في الواقع ألفاً لم يكن بريئاً لعدم شمول أدلة البراءة ، والعقل يرى الاحتياط في مثله تخلصاً من الضرر المحتمل الذي هو العقاب .

وقد ذكروا مثل ذلك في باب النسيان المرفوع بأنه فيما اذا لم يكن هو السبب لانصراف ادلة دفع النسيان عن مثله . اللهم إلا ان يقال: لا مانع من الاطلاق ، فانه وان كان آثماً باتلاف الدفتر والنسيان عمداً لكن ادلة البراءة والنسيان لهما اطلاق بالنسبة الى المقام ، كيف وفي كثير من الموارد يكون التسامح هو السبب في الجهل والنسيان ولم ينبه في ادلة البراءة والنسيان بذلك ، فالأخذ بالأقل (كما هو الأقوى) عند المشهور مطلق لا يخص صورة دون صورة (او الاكثر كما هو الاحوط) خصوصاً في الفرض المذكور وذهب اليه بعض (يجري فيه الوجوه المذكورة)

في الشق السابق من هذا الفرع . ولا وجه لوجوب الخمس لأن مورده الجهل بالمال او المالك معاً ، ولا لوجوب التصدق لأن مورده الجهل بالمالك جهلاً مطلقاً لا جهلا في ضمن علم اجمالي ، فينحصر التخلص بأحد الوجوه المذكورة .

(مسألة ٣١) اذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله فلا محل للخمس .

(مسألة ـ ٣١ ـ اذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله) فهو على قسمين : الاول ان يكون اولا في عين ماله ثم اتلفه حتى صار في ذمته ، وفي هذا المقام يلزم اعطاء الخمس في مورد وجوب اعطاء الخمس اذا كان في العين ، اذ الخمس لا ينقلب بالاتلاف للاستصحاب ، فاذا كان عنده مال مجهول المالك والمقدار وكان تكليفه اعطاء الخمس فأتلفه بقى التكليف ، اذ لا دليل على الانقلاب ، وقد أفتى بذلك الجواهر وغيره . الثاني ان لا يكون مسبوقاً بوجوب اعطاء الخمس ، وفيه اقسام واحكام كما يأتي تفصيله .

ومنه تعرف ان اطلاق المصنف بقوله : (فلا محل للخمس) ليس على ما ينبغي ، كما ان تعليل ذلك في المستمسك وفقه السبزواري باختصاص نصوص الخمس بالمال الخارجي فلا يشمل الذمي في غير محله ، فان ذلك مثل ان يعلل عدم وجوب الخمس في المعدن اذا أتلفه باختصاص ادلة خمس المعدن بالمال الخارجي ، فلا يشمل المعدن المتلف .

وكيف كان فلتعلق حق الغير بالذمة وجوه : لأنه إما معلوم الجنس والمقدار ، او معلوم الجنس دون المقدار ، أو معلوم المقدار دون الجنس او مجهول كليهما . مثلا : قد يعلم ان جنسه الدرهم ومقداره خمسه ، وقد يعلم الأول دون الثاني ، وقد ينعكس ، وقد يجهلهما . وفي كل صورة من هذه الأربعة : إما لا يعلم بصاحبه اصلاً ، او يعلم به تفصيلاً ، او يعلم به اجمالا في عدد محصور ، او يعلم به اجمالا في عدد غير محصور . وحيث علم بعض الأقسام في السابق ويدمج بعض الأقسام في بعض قررها

وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه اصلاً او علم في عدد غير محصور تصدق به عنه .

المصنف في ست صور :

« الاول » ـ ما اشار اليه بقوله : (وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه اصلاً او علم في عدد غير محصور) كما لو اتلف درهما واحداً من انسان مجهول او مردد بين الف انسان (تصدق به عنه) أما الموضوع فهو اوضح من ان يخفى ، ولا وجه لكلام المستمسك حيث قال : العلم بوجود الحق في الذمة مستلزم للعلم بصاحبه في الجملة ، ففرض عدم العلم بصاحبه اصلاً غير ظاهر[١] ـ انتهى .

وأما الحكم فهو المشهور بين الفقهاء ، وذلك لاستفادته من النصوص المتفرقة ، كالذي رواه الفقيه في الصحيح عن معاوية فيمن كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري حي هو او ميت ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً . قال عليه السلام : يطلب . قال : ان كان ذلك قد طال فيتصدق به . قال عليه السلام : يطلب[٢]. ثم قال الفقيه : وقد روي في هذا خبر آخر « ان لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهل فتصدق به »[٣]، فانه لا يخفى ما في المرسلة من الدلالة ، وكذا في الصحيحة بناءاً على ان المفهوم منها عرفاً التصدق بعد الطلب ، كما ليس ببعيد حيث انه كان في ذهن السائل الموجه اليه الكلام ، مضافاً الى

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٤٩٩ .

(٢) الفقيه ج ٧ ص ٢٤١ باب ١٦٨ من ابواب ميراث المفقود ح ٤ .

(٣) الفقيه ج ٧ ص ٢٤١ باب ١٦٨ من ابواب ميراث المفقود ح ٥ .

ماتقدم بما دل على التصدق بعد استصحاب الحكم بعد التلف وسائر ما ذكره في باب اللقطة فراجع .

ولا يعارض ذلك مادل على عدم قبول التصدق بالحرام ، كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل « انفقوا من طيبات ما كسبتم »[١] فقال : كان القوم قد كسبوا مكاسب سوء في الجاهلية ، فلما اسلموا أرادوا أن يخرجوها من اموالهم فيتصدقوا بها ، فأبى الله عز وجل ان يخرجوا إلا من اطيب ما كسبوا .[٢] وقريب منه ماروا‌ه شهاب عنه عليه السلام وكذا غيرها ، اذ الظاهر من هذه النصوص انهم كانوا يخرجون الحرام صدقة عن انفسهم ، اما كونهم كانوا يخرجون الحرام فبقرينة ما رواه الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون »[٣] فقال : كان الناس حين أسلموا عندهم مكاسب من اموال خبيثة ، فكان الرجل يتعهدها من بين امواله فيتصدق بها فنهاهم الله عن ذلك وان الصدقة لا تصلح الا من كسب طيب .[٤] وفي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام في قوله سبحانه « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون »[٥] قال : كانت بقايا في اموال الناس اصابوها من الربا ومن المكاسب الخبيثة قبل ذلك ، فكان احدهم

(١) سورة البقرة : آية ٢٦٧ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص٣٢٥ باب ٤١ من ابواب الصدقة ح ١ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٦٧ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٢٦ باب ٤٦ من ابواب الصدقة ح ٤ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٦٧ .

يتيممها فينفقها ويتصدق بها ، فنهاهم الله من ذلك[١] واما ان التصدق كان عنهم فهو الظاهر من التصدق كما لا يخفى ، بالاضافة إلى ماقيل من أن الظاهر كون المال حراماً ذاتاً كالربا وثمن الميتة واجرة الزنا وما اشبه فلا يشمل الحرام عرضاً ـ فتأمل .

والذي يؤيده ما ذكرناه بل يدل عليه ما رواه العياشي في تفسيره عن سماعة قال : سأل أبا عبد الله عليه السلام رجل من أهل الجبال عن رجل اصاب مالا من اعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته ويحج ليغفر له ما اكتسب ويقول « ان الحسنات يذهبن السيئات »[٢] . فقال أبو عبد الله عليه السلام : ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة ولكن الحسنة تحط الخطيئة . ثم قال ابو عبد الله عليه السلام : إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس[٣] فان الظاهر الفرق بين الحرام المعلوم حيث لا يقبل الانفاق منه ، لأنه مأمور برده فلا يصح صرفه في غير ذلك وبين الحرام المختلط بالحلال .

ثم لا يخفى ان هذا المال هو المصطلح عندهم برد المظالم ، فالمال مظلمة واعطاؤها للفقير رد الى صاحبها . ولم يظهر منهم الفرق بين الخارجي والذمي . قال في الجواهر في كتاب اللقطة عند قول المحقق « مسائل خمس ـ الأولى ما يوجد في المفاوز » ما لفظه : أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فتصدق به ، مثل المال المجهول صاحبه ويسمى

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٢٨ باب ٤٦ من ابواب الصدقة ح ٧ .

(٢) سورة هود : آية ١١٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٥٩ باب ٤ من ابواب ما يكتسب به ح ٢ مكرر .

باذن الحاكم أو يدفعه إليه ، وان كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة

برد المظالم[1] - انتهى . والفرق بين المالين ان الأول متعذر الوصول الى صاحبه وان علمه وعرفه ، والثانى فيما لم يعرف صاحبه .

ثم أنه يبقى الكلام في كيف يصح التصدق بما يعرف صاحبه في عدد غير محصور ، مع ان المشهور عندهم أن الموافقة الاحتمالية مقدمة على غيرها فيما اذا تعذرت الموافقة القطعية ، ومع وجود قاعدة القرعة ومع وجود قاعدة العدل والانصاف .

ويمكن رد الجميع بعد ان الاحتمالات غير المحصورة من أقسام المجهول المالك عرفاً ، فيشمله دليله بأن الاعطاء الواحد من عدد غير محصور ليس موافقة احتمالية يراها العقل امتثالاً للتكليف المتوجه إلى المكلف ، والقرعة تحتاج إلى العمل ، وقاعدة العدل لو سلمت لا تجري في مثل المقام الذي لا يسمى عدلاً ، كأن يقسم الدينار المجهول الصاحب المعلوم انحصاره بين ألف بينهم باعطاء كل واحد منهم فلساً (باذن الحاكم) لما تقدم ، وقد تقدم الاشكال فيه (أو يدفعه إليه) أي إلى الحاكم نفسه فيعمل هو بتكليفه لأنه ولي القاصر مطلقاً ، ومن أقسام القاصر الذي لا وصول إليه للجهل به ، بل يجوز الدفع إليه من باب الاعطاء إلى الثقة للدفع إلى المورد .

(و) الصورة الثانية ما (ان كان) علم جنسه ومقداره وتردد صاحبه (في عدد محصور) كعشرة مثلاً (ففيه الوجوه المذكورة) من

---

(١) الجواهر ج ٣٨ ص ٣١٠ .

والأقوى هنا أيضاً الأخير ، وأن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكه أن كان معلوماً بعينه ، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر .

القرعة والدفع إلى الكل والتوزيع وما اشبه (والأقوى هنا أيضاً الأخير) أي التوزيع ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً ، فلا داعي إلى تكراره .

(و) الصورة الثالثة (ان علم جنسه) بأنه درهم مثلاً (ولم يعلم مقداره) انه الف أو خمسمائة مثلاً (بأن تردد بين الأقل والأكثر) سواء كان تردداً محدوداً كالمثال أو تردداً غير محدود كالذي كان يأكل أموال الناس خمسين سنة فلا يعلم الكمية المترددة ، كما ذكروا شبه ذلك في باب التارك لصلوات لا يعلم الكمية حتى اجمالاً ، وإنما عممنا التردد لما حققناه هناك من أنه ـ ولو كان التردد طويل الذيل ـ إلا أنه بالأخرة يرجع إلى متيقن ومشكوك ، بأن يأخذ من الواحد إلى عدد معلوم لديه ، أو يأخذ من عشرة الآف إلى أن ينتهي الى عدد يعلم أنه لا يشك فيه ، وانما يعلم باشتغاله به (أخذ بالأقل المتيقن ودفعه الى مالكه) المعلوم (ان كان معلوماً بعينه) وذلك لاجراء أصالة البراءة من الزائد المشكوك ، وقد تقدم عدم الفرق بين كون الاشتغال عن تقصير أو لا ، كما تقدم جريان البراءة في مطلق الأقل والأكثر في مثل المقام ، بالاضافة إلى ما عرفت من جريان قاعدة لا ضرر في الماليات ، ولذا تسالموا على عدم ضمان الأكثر . وأما الدفع إلى المالك فلوجوب ايصال المال إلى مالكه عقلاً وشرعاً . ثم ان المراد بالمالك الأعم من ذاته وورثته كما لا يخفى (وان كان) المالك (معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر) يعني فيه وجوهاً وأقواها التوزيع .

وان كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم اجمال أيضاً تصدق به على المالك باذن الحاكم أو يدفعه إليه ، وان لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس اذ يرجع الى القيمة ويتردد فيها بين الأقل والأكثر ،

(و) الصورة الرابعة (ان) علم جنسه ولم يعلم مقداره و (كان) المالك (معلوماً في غير المحصور) بأن كان أطراف العلم الاجمالي غير محصور (او لم يكن علم اجمالي أيضاً) بأن كان جهل مطلق بالمالك (تصدق به عن المالك) لأنه من مصاديق المجهول مالكه ، وقد تقدم ان عدد غير المحصور كالمجهول المطلق (باذن الحاكم أو يدفعه إليه) بناءاً على اشتراط اذن الحاكم الذي عرفت النظر فيه .

(و) الصورة الخامسة (ان لم يعلم جنسه) كما لو شك في انه هل اتلف فرس زيد أو داره (و) علم بأنه ان كان اتلف فرسه وجب دفع مائة دينار إليه ، وان كان اتلف داره وجب دفع الف إليه ، لأن المتلف (كان قيمياً) مما تعلقت قيمته بذمته (فحكمه كصورة العلم بالجنس اذ يرجع) الضمان (الى القيمة ويتردد فيها بين الأقل والأكثر) غير الارتباطي .

وربما توهم عدم كفاية الأقل هنا وان قلنا بكفاية الأقل في موارد التردد بين الأقل والأكثر ، لأنه ان كان اتلف داره لم يكن ادى ثمن الدار ان كان اعطى الأقل ، فالعلم الاجمالي بين الفرس والدار يقتضي الامتثال القطعي الذي لا يحصل الا باعطاء الالف ، فهو من قبيل مالو شك بين القصر والتمام .

وان كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان .

وفيه ما لا يخفى ، اذ القيمة غير ارتباطية فاعطاء مائة من ثمن الدار مبرىء للذمة بقدره بخلاف القصر الذي لا يكون مبرءاً بقدره ان كان التكليف التمام واقعاً ، ومن المعلوم الفرق بين العين والقيمة ، بل لو كانت العين موجودة وتردد بين أن يكون هذا لزيد او ذاك لم نقل بوجوب اعطاء الأكثر قيمة ، بل يلزم التراضي او اعمال قاعدة العدل أو القرعة لما تقدم من جريان قاعدة لا ضرر في الماليات . ثم إن ذلك فيما اذا تفاوتت القيمة ، أما اذا تساوت فالواجب دفع القيمة الواحدة ولم يتعرض له المصنف لظهوره .

(و) الصورة السادسة فيما (ان) لم يعلم جنسه و (كان مثلياً) كما لو شك بأنه اتلف منه الف درهم أو ألف دينار (ففي وجوب الاحتياط) باعطاء الأكثر ، لان الاشتغال اليقيني يحتاج الى براءة يقينية (وعدمه) باعطاء الأقل (وجهان) لأصالة عدم اشتغال ذمته بالأكثر .

ومثله ما لو علم باشتغال ذمته بمن من حنطة أو من شعير ، كما ان مقتضى الاحتمالات المتقدمة جريان قاعدة القرعة وقاعدة العدل والتراضي الاجباري والاعطاء لما يقرره الحاكم هنا أيضاً ، وحيث عرفت أن جريان قاعدة لا ضرر بالنسبة الى المتلف لم يكن محلاً للاشتغال ، كما ان قاعدة القرعة تحتاج الى العمل ، والتراضي الاجباري والاعطاء بما يقرره الحاكم لا دليل عليهما ، فلم يبق إلا قاعدة العدل المؤدية باعطاء نصفين من كل واحد من المحتملين ، فيعطى خمسمائة ذهباً وخمسمائة فضة أو نصف من حنطة ونصف من شعير، بل قال في المستمسك : البناء هنا أولى من صورة تردد المالك التي هي مورد نصوص القاعدة ،

اذ لا ضياع فيها على صاحب الحق كما كان فيها الضياع عليه مع تردده بين المحصور ، اذ هنا يعطى منأ تاماً غاية الامر انه من جنسين وهناك يعطى بعضه ويحرم من بعضه ولا سيما مع اعتضادها بما ورد في ميراث الخنثى (١) ـ انتهى .

وفي المقام فروع تعرض لها الجواهر وغيره بالمناسبة لا بأس بالاشارة الاجمالية اليها لكثرة فائدتها :

« الأول » ـ لو اشتبه ماله بالخمس أو الزكاة او الوقف بأن تردد أن يكون ماله او احد الثلاثة ، فالظاهر من أدلة لا ضرر وقاعدة العدل التقسيم ويحتمل القرعة .

« الثاني » ـ لو اختلط ماله بأحد الثلاثة فالظاهر جريان حكم معلوم الصاحب ، كما افتى بذلك الجواهر ونقل عن الكشف ان الأقوى كونه كالسابق . وفيه ما لا يخفى ، ثم الصاحب المعلوم هنا الحاكم في الأولين والموقوف عليه او المتولي في الأخير ، ويحتمل كفاية اجراء السادة ومستحقي الزكاة مجرى الصاحب المعلوم .

« الثالث » ـ لو حصل الاشتباه بين الثلاثة ـ بأن لم يعلم انه وقف أو خمس أو شك في انه خمس او زكاة ونحو ذلك ـ فقاعدة العدل ولا ضرر كل جانب تقتضي التقسيم ويحتمل القرعة .

« الرابع » ـ لو حصل الاختلاط بين الاثنين من الثلاثة أو بين الجميع ، فالظاهر اجراء التقسيم ايضاً للقاعدتين ، اما الخمس فلا مساغ

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٠١ .

له هنا ، فما في الكشف من الرجوع الى الخمس لا وجه له .

« الخامس » ـ لو حصل الاشتباه بين الثلاثة وبين غيرها ـ كما لو تردد في ان هذا ماله او وقف او خمس او زكاة او بين ماله وبين بعضها ـ فالظاهر التقسيم للقاعدتين وهكذا لو حصل الاختلاط . ثم أنه قد يكون الاختلاط بحيث يجهل مقدار كل واحد وقد يكون بحيث يعلم اجمالا ، كما لو علم أن ماله أكثر أو أن الخمس اكثر فمقتضى القاعدة تخصيص المعلوم تفصيلاً بصاحبه واجراء التقسيم في الزائد ، كما لو علم أن له الأكثر من الخمسة دنانير فانه يأخذ لنفسه دينارين ونصف ويكون شريكاً في النصف الآخر بالنسبة .

« السادس » ـ لو كان المال الذي اختلط حرامه بحلاله مشتركاً فامتنع بعض الشركاء عن التصفية كان اللازم على هذا التصفية بمقدار حصته ، فان تمكن من جبر الشريك الآخر أو التصفية مع جهله باذن الحاكم الشرعي ، فهو وإلا فهل يجب عليه الاجتناب عن مال الشريك بالانفصال عنه أو غير ذلك ، لأنه بالتصرف في المال يكون ضامناً بالاضافة الى انه محرم لانه لا يجوز لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا باذنه ، وهل انه لا يحل له الاربعة الاخماس الباقية لانه مختلط بعد حرامه بحلاله أم لا في المقامين ، فيجوز له التصرف في المال كله وليس بضامن لان الانسان لا يكلف الا بقدر ماله ، ولأنه لو كان الأمر كذلك لما قام للمسلمين سوق لابتلاء غالب المتدينين بأموال غيرهم المخلوطة بأنواع الحرام . ودليل عدم جواز التصرف في مال الغير منصرف عن مثل ذلك

أما أدلة التخميس وما أشبه فلا تشمل إلا تخميس الانسان لمال نفسه وضمانه له .

والذي يدل عليه أن الحكومة لو اعلنت أن على كل أحد في ماله الربع ، فانه إذا أدى احدهم ما عليه من الربع لم يكن مكلفاً بمال غيره وقد أدى ما عليه وان تصرف في سائر الأموال التي لم يؤد ربعها .

هذا في المقام الأول ، وفي المقام الثاني يحل له الأربعة الأخماس الباقية ، لأنه ادى ماعليه بالنسبة الى حصته فحل ماله وان كان مشاعاً بين الأموال المختلطة لشريكه .

ومثل هذه المسألة ما لو كان الثلث للميت مثلاً بيد وارثين فأدى احدهما المقدار المختلط بماله من الثلث وكان الباقي مشاعاً ، فهل يحرم التصرف ويوجب الضمان أم لا ؟ احتمالان في كل من المقامات الثلاثة وان كان لا يبعد حلية باقي ماله بعد اداء ما عليه وجواز تصرفه في الكل ، لما ذكر من انصراف أدلة حرمة التصرف في مال الغير وضمان اليد عن مثل المقام . ويأتي الاحتمالان ايضاً فيما كان الشريك غاصباً لمال شخص ، ولا يبعد الجواز لانه لا يكلف الله نفساً إلا وسعها وإلا ما آتاها .

ولا يقال أنه تصرف في مال الغير بغير اذنه ، لما عرفت من احتمال انصراف الأدلة عن هذه الموارد .

وربما يفرق بين الخمس ونحوه من حقوق الله وحقوق الناس بالجواز في الأول والعدم في الثاني ، والمسألة بعد محل اشكال ـ وتأمل .

ومما تقدم تعرف الحكم فيما لو أوصى بأن هذا الشيء ثلثه يعطى

منه مقدار كذا صوماً أو صلاة أو خمساً أو ما أشبه والباقي للوارث ، فأدى أحد الورثة ما عليه ولم يؤد الآخر ، فهل يحق للذي أدى أن يتصرف في الزائد أو لا يحق له بعد عصيان شريكه الا من اعطاء جميع الوصية فان بقي شيء ملكه ، مثلاً لو كانت ألف دينار ثلثاً وكان ما أوصى يستغرق مائتين ، فهل على المطيع أن يصرف من خمسمائة مائة أو مائتين ؟ لا يبعد الأول ، لان على كل نصف نصف الوصية . اللهم إلا أن يكون لكلام الموصى ظهور في عدم جواز التصرف والتملك إلا بعد ايفاء الوصية . وهكذا لو كانت الوصية اعطاء ايجار الثلث للصلاة والصوم والبقية للورثة ، أو جعل الايجاز للانارة والبقية للورثة ، فهل تجب الانارة بقدر حصته أو الانارة الكاملة ثم إن بقي شيء كان له ؟

وهناك فرع لهذه المسألة ، وهي انه لو دفع ما على الآخر وجوباً أو تبرعاً - على الاحتمالين - فهل يكلف الآخر العاصي باعطاء ماصرفه المطيع تكليفاً او وضعاً حتى يحق له التقاص ، أو لا يكلف بذلك وانما هو آثم في وقت امتناعه فقط ؟ الظاهر الأول ، لأن الحق مالي فهو موجب للتكليف والوضع معاً . نعم لو قصد المطيع التبرع حين الوفاء لم يكن له الرجوع بالتبرع كما لا يخفى .

وفي المقام مسائل كثيرة من هذا القبيل اضربنا عنها خوف التطويل . وحيث ان غالب أمثال هذه المسائل خالية عن دليل خاص فمقتضى القاعدة الرجوع الى عمومات فوق أو الأصول العملية ان خلت المسألة عن الأدلة الاجتهادية المتبينة .

بقى في المقام شيء لا بأس بالتعرض له من باب الاطراد في

الاستطراد ، وهو أن تعارض الوقف والخمس وما اشبه لو حصل بأس لا بالاختلاط فهل يرجح هذا أو ذاك . مثلاً لو توقف انقاذ الوقف على تلف الخمس وبالعكس ، فهل يقدم أحدهما أو يكون تخيير في البين ؟ الظاهر الثاني لو لم تعرف اهمية في البين . ولا يبعد أن يكون من الأهمية ما لو كان التلف في أحدهما لبعضه وفي الآخر تلفاً تاماً - في الجملة - كما لو توقف إنقاذ الخمس الذى هو ألف دينار على تلف مقدار عشرة دنانير من الوقف أو بالعكس مثلاً . أما لو كان التلف في الاثنين متساوياً فالتخيير أيضاً ، وان كان في أحدهما مستغرقاً وفي الآخر غير مستغرق ، كما لو كان التلف خمسمائة إما من الوقف الذي هو ألف أو تمام الخمس الذي هو خمسمائة فقط .

ثم أنه ربما قيل في مسألة اشتباه الخمس بالوقف أو بالزكاة أو ما أشبه ، بأن اللازم القرعة لا التقسيم ، لأن في الأول موافقة احتمالية بخلاف التقسيم لأنه موجب للقطع بالمخالفة ، فهو مثل أن يكون هناك اناءان مشتبهان ويضطر إلى استعمال أحدهما ، فان استعمال أحدهما مقدم على استعمال النصف من كل واحد منهما ، لأنه إذا استعمل أحدهما لا يعلم بشرب النجس بخلاف ما إذا استعمل النصف من كل واحد منهما ، لأنه يعلم حينئذ بارتكابه لشرب النجس .

وفيه ما لا يخفى ، فان الموافقة الاحتمالية إنما تكون خلفاً عن الموافقة القطعية في غير ما إذا كان هناك دليل آخر يعين غيره ، كأدلة لا ضرر وغيرها التي عرفت وجودها في المقام ، فقياس ما نحن فيه بالانائين المشتبهين المضطر إلى ارتكاب أحدهما مع الفارق . والله العالم .

(مسألة ـ ٣٢) الأمر في اخراج هذا الخمس إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس ، فيجوز له الاخراج والتعيين من غير توقف على اذن الحاكم ، كما يجوز دفعه من مال آخر وان كان الحق فى العين .

(مسألة ـ ٣٢ ـ الأمر في اخراج هذا الخمس) إلى مصارفه المقررة (إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس) واستدل له باطلاق أدلته الدالة على وجوب ايصاله إلى أهله ، ولو شك فأصالة عدم الاشتراط باذن الحاكم ونحوه محكمة . ولا يرد على ذلك الاشتغال بعد عدم كون الأدلة ناظرة إلى هذه الجهة فلا إطلاق فيها ، لأن الأصل البراءة في الشك في التكليف (فيجوز له الاخراج والتعيين) في بعض المال (من غير توقف على اذن الحاكم) الشرعي .

والقول بأن الاطلاقات مشكوكة الدلالة ، لاحتمال أن يكون أوامر الأئمة عليهم السلام باخراج الخمس من باب الاذن الخاص ، وإذا دار الأمر بين التعيين والتخيير كان الأصل الأول . مدفوع بعدم الشك ، لأصالة عدم الخصوصية في الأوامر ، على ما قرر في محله من أن الظاهر من الخطابات بيان الأحكام المجردة لا أنها لبيان الأحكام وشيء زائد كالاذن وما أشبه .

(كما يجوز دفعه من مال آخر) كسائر أقسام الخمس والزكاة ، للأدلة الدالة على ذلك بالاطلاق ، فلا فرق بين أقسام الخمس (وان كان الحق في العين) ومقتضاه الدفع من الأصل ، إلا أن الأدلة الثانوية حكمت على هذه القاعدة ، كما حكمت على قاعدة أن المال المشترك بين المالك والخمس يلزم أن يكون الافراز برضى الطرفين .

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون المختلط عيناً أو بدلاً أو ذمة ، كما لو باع المختلط أو أتلفه ، فان له دفع الخمس .

ولو لم يدفع جاز للحاكم الأخذ من العين فى صورة وجودها ، أما هل يجوز الأخذ من غيرها ؟ فيه تردد من جهة انه لم يدل دليل على ولاية الحاكم على غير المال الذي فيه الخمس . نعم لو كان الصلاح فى ذلك كما لو كان المختلط غائباً والصبر لحضوره أو احضاره موجب للضرر على المصرف أو نحو ذلك ، جاز من باب الولاية العامة أو الحسبة وان لم نقل بالولاية العامة .

ولو كان المالك بدل المختلط فلا يبعد أن يكون للحاكم الأخذ من العين أو من البدل فيما إذا امتنع المختلط من الدفع ، أما الأخذ من العين فلأنه مورد الخمس فيكون تصرف المالك فيه تصرفاً غير مشروع فيما إذا لم يؤد حق الله سبحانه ، وأما الأخذ من البدل فلاجازة الحاكم الذي له الولاية معاملة المالك فينتقل الحق إلى بدله ، كما لو أجاز الشريك معاملة الشريك الآخر الذي عامل فضولة .

ولو اتلف المالك المختلط تعلق الحق بذمته - كما سبق - فان دفع فهو وان لم يدفع أخذ الحاكم المال منه جبراً أو اجاز من يقتص منه لعموم ولاية الحاكم ، ولعموم أدلة الاقتصاص بالنسبة إلى الممتنع .

(مسألة ـ ٣٣) لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالأقوى ضمانه .

(مسألة ـ ٣٣ ـ لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالأقوى) عند المصنف تبعاً للروضة والبيان وكشف الاستاد والجواهر (ضمانه) فيدفع المال إلى المالك ثانياً لو لم يقبل ما فعله ، وإلا كان من باب الابراء .

ثم إن كان المال موجوداً جاز لكل من المختلط والمالك الأصلي الرجوع فيه ، لأنه مال وجد صاحبه ، كما يجوز لكل منهما أن يحسبه خمساً جديداً أو نحو ذلك . ولو رجع المالك إليه لم يكن له الرجوع إلى المختلط ، كما أنه لو رجع المالك إلى المختلط لم يكن له الرجوع إلى المصرف مع التلف ، لأن المختلط أعطى المال إياه بعنوان أنه لا بدل له فلا يحق له الرجوع إليه . أما لو لم يتلف فيحق له الرجوع إذ بجرد الاعطاء لا يوجب سقوط الحق لو تبين مالكه ، لقاعدة احترام الأموال خرج منها صورة عدم تبين المالك وصورة التلف فيبقى الباقي تحت القاعدة . ومع التلف لا يصح احتساب المالك أو المختلط للتالف حقاً آخر من خمس عليهما أو ما أشبه ، لأن الآخذ اخذه بعنوان الخمس في المخلوط ، فلا يغير العنوان إلى عنوان آخر بعد التلف .

ثم أنه استدل للضمان بقاعدة اليد ، وبالمناط المستفاد من أدلة التصدق بمجهول المالك ، وبمرسلة السرائر قال روي أنـــه بمنزلة اللقطة ، وبانكشاف الخلاف حين ظهر المالك ، إذ الدليل دل على عدم معلومية المالك .

وفى الكل ما لا يخفى ، إذ قاعدة اليد انما تحكم فيما إذا لم يأذن المالك الحقيقي ، والمناط محتاج الى قطع مفقود فى المقام ، والمرسلة غير معلومة السند ولا ظاهرة الدلالة ، وانكشاف الخلاف مردود بأن الاذن

كما هو كذلك في التصدق عن المالك في مجهول المالك

في الدفع مطلقاً يوجب عدم كون ظهور المالك انكشاف الخلاف ، ولذا ذهب جماعة من العلماء إلى عدم الضمان لعدم دليل عليه بعد عدم شمول أدلة الضمان له ، فان الظاهر من أن الله سبحانه قد رضي من ذلك المال بالخمس وان سائر المال له حلال - الاكتفاء باعطاء الخمس مطلقاً فى الخروج عن عهدة الحرام وحلية الباقي .

قال فى المستمسك : وليس ذلك من قبيل الحكم الظاهري ليرتفع بانكشاف الحال ، لأن الحكم الظاهري لابد أن يكون محتمل المطابقة للواقع وهنا يعلم بمخالفته للواقع على كل حال ، بل هو من قبيل الواقعي الثانوي . قال : ولذلك اختار فى المدارك والذخيرة وغيرهما على ما حكى عدم الضمان فى فرض المسألة (١) انتهى .

ثم هل عدم الضمان جار فيما إذا تبين كون الحرام من جهة كون المخلوط بماله وقفاً أو زكاة أو خمساً أو ما أشبه ، أو هو خاص بما إذا كان المخلوط مال بعض الناس ؟ احتمالان ، واطلاق الأدلة يقتضي الأول ، وان كان ربما يفرق بأن الذمة مشغولة بالمذكورات بعد تبين تعلقها بالذمة - فتأمل .

(كما هو كذلك) أي الضمان (في التصدق عن المالك في مجهول المالك) على المشهور في بعض أقسامه كاللقطة لما استفاض من النصوص على ذلك ، بل وفي الوديعة أيضاً لخبر حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ فقال : لا يرده فان أمكنه

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٠٢ .

فعليه غرامته له حق في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان انه للامام عليه السلام .

أن يرد على أصحابه فعل وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً ، فان أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها ، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم ، فان اختار الأجر فله الأجر وان اختار الغرم غرم له وكان الأجر له .

ولا يخفى أن التعدي من مثل هذا الحديث إلى مطلق مجهول المالك يحتاج إلى فهم مناط قطعي ، وهو مفقود في المقام ، وان كان الظاهر التعدي من اللص إلى مطلق الغاصب . وعليه كان اللازم القول بعدم التعدي ، لأن الظاهر من نصوص التصدق كفاية ذلك وبراءة ذمة الدافع وتفصيل الكلام في كتاب اللقطة .

(فـ) على ما ذكرناه من عدم الضمان ليس (عليه غرامته له حق في النصف الذي دفعه) إلى السادة فكيف بما دفعه (إلى الحاكم) الشرعي (بعنوان أنه للامام عليه السلام) لأنه عمل بما هو وظيفته ولا دليل على ضمانه فالأصل عدمه ، مع أنه المستفاد من الدليل كما عرفت .

(مسألة ـ ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام ازيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد مقدار الحرام فى الصورة الثانية

(مسألة ـ ٣٤ـ لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية) التي تبين فيها ان الحرام كان أقل ، كما لو دفع من العشرين المختلط أربعة ثم تبين أن الحرام كان ثلاثة ، وذلك لأن اطلاق الدليل يقتضي بقاؤه خمساً من غير تقييد ببقاء الجهل بالحال. اللهم إلا أن يدعى انصراف الأدلة عن صورة تبين الحال بعد ذلك ، وهذا ليس بالبعيد في صورة بقاء العين ، أما صورة التلف فان لم يشترط الاسترداد في صورة الظهور لم يكن له الاسترداد ، لان تسليط الغير على المال بعنوان المجانية موجب لغروره المقتضى لعدم جواز اخذ بدله منه في صورة تلفه .

وأقوى من صورة بقاء العين في عدم الخمس بالزائد ما لو لم يكن دفع الزائد بعد ، كما لو كان دفع الثلاثة فقط بعنوان الخمس وكان مريداً لدفع الدينار الرابع بعد ذلك أو عصى بعدم الدفع أو أشتبه ثم تبين أن الحرام بمقدار ثلاثة فقط .

أما ما استدل به في المستمسك لعدم الرجوع بأنه خلاف أدلة وجوب الخمس واستحقاق أهله له وليس ذلك مشروطاً ببقاء الجهل بالزيادة فانه خلاف اطلاقها[1] ـ انتهى . كما استدل به بعضهم من المناط المستفاد من أدلة عدم الرجوع في الصدقة كقول الصادق عليه السلام « إنما الصدقة لله

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٠٢ .

عز وجل فما جعله لله فلا رجعة له فيه »[١] وقول الباقر عليه السلام : « لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عز وجل »[٢] ، ففيها مالا يخفى لما عرفت من عدم الاطلاق في الأدلة . وأما أخبار الصدقة والظاهر منها ان الاعطاء كان بقصد القربة المفقود في المقام ، إذ الذي يخمس انما يريد أن يؤدي تكليفه لا الاعطاء مطلقاً ، ولذا لو تبين عدم الخمس عليه اطلاقاً ولم يكن المال تالفاً كان له الرجوع قطعاً .

وربما يقال بأنه لا وجه للرجوع في البعض ، إذ لو تبين أن الحرام ثلاثة فاما أن يكون المورد من مصاديق أدلة الخمس فلا وجه للرجوع في بعضه ، وإما أن يكون المورد من مصاديق أدلة مجهول المالك فاعطاؤه للسادة بعنوان الخمس غير مسقط للتكليف بل يجب قصد عنوان الصدقة إن كان باقياً والتصدق من جديد إن كان تالفاً لأنه تبين عدم وفائه بالتكليف ، ولو شك في جواز الاسترداد كان اصل العدم محكماً .

وفيه ان ما ذكرناه انما هو للجمع بين دليل ابراء الذمة باعطاء الخمس ، فان براءة الذمة هي الظاهرة من أدلة اعطاء الخمس ، وبين دليل لا ضرر ولا يقوى حق المرء مسلم وما أشبه ، أما الاستصحاب فان كان الشك في جواز الاسترداد ناشئاً من الشك في انه هل ملكه الآخذ ام لم يكن إلا محكوماً ، لأن اصالة عدم الملك مقدم على اصالة عدم الاسترداد .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٦ باب ١١ من ابواب احكام الوقوف والصدقات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣١٧ باب ١١ من ابواب احكام الوقوف والصدقات ح ٧ .

وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس فى الصورة الأولى ، أو لا ؟
وجهان ، أحوطهما الأول

فتحصل من جميع ما تقدم أنه لو قلنا بأن ظاهر الأدلة أن الحكم بالخمس دائر مدار الجهل وجوداً وعدماً كان له استرداده ، وان قلنا بتحكيم أدلة الخمس فى صورة الجهل استبراءاً لا استدامة لم يكن له الاسترداد

ثم انه لا فرق بعد تبين اقلية الحرام من الخمس بين العلم التفصيلي بالمقدار أو العلم الاجمالي بذلك ، كما لو اعطى أربعة ثم تبين أن الحرام بين الواحد والثلاثة ، كما لا يخفى وجهه .

(وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس فى الصورة الأولى) وهي تبين ان الحرام أكثر من الخمس (او لا) يجب (وجهان) ، وجه الأول انه علم الآن بوجود الحرام فى ماله فكيف يكتفي بما اعطاه بعنوان الخمس ، وظاهر أدلة الكفاية بقاء الجهل . ووجه الثاني أن ظاهر قوله عليه السلام : « ان الله رضى من الاشياء بالخمس » أن الخمس مطهر للمال استبراءاً واستمراراً ، فلا شيء عليه بعد اداء الخمس

ولا يخفى ان (أحوطهما الأول) لكنه حيث عرف المقدار الزائد أما اذا لم يعرف ولو اجمالاً فلا يبعد وجوب اعطاء خمس ثان ، لأنه من مصاديق الحلال المختلط بالحرام المجهول قدره وصاحبه . وعليه فالاحتياط اعطاؤه لمجمع المصرفين بعد عدم حرمة مثل هذه الصدقة لبني هاشم ، أو قلنا بجواز اعطاء الخمس لغير السادة ، لأن النظر في المصرف للامام عليه السلام ونائبه .

وفي الجواهر عن البيان احتمال استدراك الصدقة فى الجميع

واقواهما الثاني .

بالاسترجاع ، فان لم يمكن اجزأ وتصدق بالزائد . واشكل عليه الجواهر بأنه مبني على حرمة الصدقة على بني هاشم .

(واقواهما الثاني) عند غير واحد منهم كاشف الغطاء وشيخنا المرتضى لاستفادة ذلك من ادلة مطهرية الخمس للمال مطلقاً . وأشكل عليه الجواهر بأنه مستلزم لحلية معلوم الحرمة . وفيه ما ذكره المستمسك من انه لا مانع من ذلك بعد دلالة النصوص عليه .

أقول : ان ثبت دلالة النصوص فلا اشكال ، واما الكلام في أنه هل للنصوص مثل هذا الاطلاق ام لا ، الظاهر منها صورة بقاء الجهل فاللازم في غيرها اعمال سائر القواعد ، وقد عرفت فيما سبق أنه لا مجال لاستصحاب عدم التكليف بشيء زائد ، وأصالة براءة الذمة ، لأن الشك في الفراغ بعد القطع باشتغال الذمة ـ فتأمل . كما انك ستعرف مما تقدم صورة العلم الاجمالي بالزيادة . والظاهر انسحاب ما ذكرنا من الاحتمالين في صورة اعطائه الزائد خمساً اشتباهاً ، كما لو ظن ان المختلط أربعون فأعطى ثمانية ثم تبين ان المختلط عشرون وان مقدار الحرام كان ثمانية إذ لا تأثير في المعطى اشتباهاً .

(مسألة ـ ٣٥) لوكان الحرام المجهول مالكه معيناً فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس ، فهل يجزيه اخراج الخمس او يبقى على حكم مجهول المالك ؟ وجهان ، والأقوى الثاني

(مسألة ـ ٣٥ ـ لو كان الحرام المجهول مالكه معيناً) في مكان خاص مع الجهل بمقداره فتردد ـ مثلاً ـ في أنه عشرة او عشرون او خمسة (فخلطه بالحلال) المجهول قدره ايضاً (ليحلله بالتخميس) كما لو خلطه بماله المردد بين الثلاثين والأربعين والخمسة والأربعين ، او كان الاحتمال ثنائياً في كل طرف ، فانه في الصورة الأولى ـ الثلاثية الاحتمال ـ يشك في أن المقدار المعطى ـ أي عشرة ـ الذي هو خمس المجموع المختلط وهو خمسون ، هل هو بمقدار الحرام لأنه عشرة في الواقع او اكثر او اقل لأنه عشرون او خمسة في الواقع ، ومثله بعض صور الاحتمال الثنائي ، كما لا يخفى . ولا يفرق في أن يكون خلطه بالحلال لأجل الفرار من الزيادة المحتملة او لأجل اعطاء المال للسادة والامام بعد ان كان يرى هو او مقلده بأن المجهول المالك لا يجوز إعطاؤه للسادة مثلاً ، او عبثاً بدون قصد أي الأمرين كل ذلك (خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه اخراج الخمس) كما افتى بذلك بعض ، لأنه بعد الخلط يتحقق موضوع الحرام المختلط ومتى ما تحقق الموضوع تحقق الحكم وان كان عاصيا بهذا التخليط من جهه انه فوت على نفسه البراءة اليقينية التي كان مكلفاً بها حين التميز لكن الحرمة انما هي فيما كان الحرام اكثر واقعاً كما لا يخفى ، إذ الأحكام دائرة مدار الواقع ، واجزاء الإخراج خمساً هو ظاهر الجواهر وغيره (او يبقى على حكم مجهول المالك وجهان والأقوى الثاني) عند المصنف وبعض المحشين تبعاً لشيخنا

لأنه كمعلوم المالك حيث ان مالكه الفقراء قبل التخليط .

المرتضى « ره » (لأنه كمعلوم المالك حيث ان مالكه الفقراء قبل التخليط) كما علل بذلك الشيخ كلامه .

واشكل عليه في المستمسك بقوله : لايبعد دعوى اطلاق النصوص بنحو يشمل الفرض ، لأن الغالب في الاختلاط كونه بعد التميز ، والتميز كما يكون مع العلم بالمالك يكون مع الجهل ، فتخصيص النصوص بغير الفرض غير ظاهر[1].

أقول : وربما يؤيد مختار الجواهر وكشف الغطاء وغيرهما من اجزاء الخمس أن ظاهر النصوص ان الذين كلفوا باخراج الخمس في الروايات هم الذين اغمضوا في مطالب الأموال ، ومن المعلوم انهم كانوا يعلمون الحرام اولاً ثم نسوه عمداً لامكانهم التحفظ بأصحابها وبمقدار الحرام الموجود في اموالهم . نعم تبقى مسألة العصيان في صورة اكثرية الحرام لأنه فوت على نفسه ذلك عمداً . وربما يحتمل وجوب اعطاء الأزيد بما يتيقن به البراءة ، لأن احتمال التكليف المنجز منجز ولأن الغاصب ومن اشبهه يؤخذ بأشق الأحوال . وفي كلا الأمرين مالا يخفى ، اذ قد عرفت غير مرة انه لا دليل على الأول بل أدلة البراءة محكمة ، كما انه لا دليل على الثاني الا في بعض الموارد التي يكون ذلك مقتضى الأدلة ، كما لو سمن الغنم المغصوب عند الغاصب بما ارتفعت قيمته ثم ماتت في ذلك الحال ، فانه يكلف باعطاء ثمنه لا ثمن

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٠٣ .

وقت الغصب الذي كان هزيلاً لقاعدة اليد وما أشبهه .

ثم الظاهر ان المال يطهر بالاعطاء ولو كان في الواقع اكثر ، لاطلاق الأدلة . وحكم ظهور المالك تفصيلاً او اجمالا وتبين المقدار اجمالا او تفصيلا بالأزيدية او الأقلية بعد اعطاء الخمس يظهر مما تقدم فلا حاجة الى اعادة الكلام .

أما احتمال القرعة في المقام لأجل تعيين التكليف وانه هل هو الخمس او المظالم كاحتمال التقسيم بين الجهتين ـ على القول بعدم وجود المصرف المجمع بينهما ـ لقاعدة العدل ، او كون التكليف اعطاء مالين للمصرفين لقاعدة الاحتياط ؟ فلا يخفى مافي الجميع .

(مسألة ـ ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه .

(مسأله ـ ٣٦ ـ لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه) الذي تعلق به الخمس قبلاً كما صرح به غير واحد .

قال في الجواهر : لتعدد الأسباب المقتضي لتعدد المسببات خلافاً لحواشي البحار لاطلاق الأدلة التي منها قوله (ع) « وسائر المال لك حلال[1] » ومن المعلوم انه لا اطلاق للدليل من هذا الحيث ، بل المراد الحلية من حيث الحرام المخلوط ، كما لا اطلاق لها من جهة سائر ماتعلق بالمال قبل الاختلاط ، كما لو تعلق به الزكاة او اختلط بوقف معلوم المقدار والمصرف ثم اختلط المجموع بالحرام او ما أشبه ذلك .

ومنه تعرف ان قوله عليه السلام « ان الله رضى من الأشياء بالخمس » لا دلالة له ايضاً على وحدة الخمس في المقام .

ثم الظاهر كفاية قصد احد الخمسين فى كل من الاخراج الأول والثاني ، فيقصد خمس المختلط اولاً ثم خمس الأصل او بالعكس لأن المصرف واحد ، وهذا بخلاف المسألة على فتوى صاحب المستند فيجب قصد خمس المختلط اولا ، بمعنى ان المال لو كان خمساً وعشرين مثلا وجب اعطاء تسعة خمس الأصل وخمس الباقي ، فيلزم اعطاء خمسة

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .

المختلط وأربعة للاصل ، لا بمعنى لزوم اخراج خمس المختلط في زمان سابق على زمان اخراج خمس الأصل .

ثم هل الواجب اخراج خمس الأصل او الأقل من ذلك بقدر الاشتغال اليقيني ، مثلاً في المثال يحتمل ان يكون مقدار الحرام المخلوط بحلاله الذي فيه الخمس ، خمسة او عشرة او خمسة عشرة ، فيخمس الخمسة والعشرين بخمسة للتطهير من الحرام والباقي الذي هو عشرون يحتمل ان يكون خمسه اربعة او ثلاثة او اثنين . الظاهر كفاية الأقل ، لأصالة عدم تعلق الاكثر بذمته ، اذ يتردد ماله الذي فيه الخمس بين عشرة والخمسة عشر والعشرين فلا يعلم باشتغال ذمته بأكثر من خمس العشرة .

لا يقال : اذا دفع الأقل يعلم اجمالاً بتكليف عليه اما من جهة الحرام اذا كان اكثر من خمسة وإما من جهة الخمس اذا كان الحرام بقدر الخمسة ـ مثلاً .

لأنا نقول : ان الشارع جعل اخراج خمس المختلط مطهراً له ، فالمال بعد اخراج خمسه طاهر وان كان الحرام اكثر في الواقع ، وحينئذ يسقط التكليف الموجه اليه من جهة الحرام ، فلا يبقى إلا التكليف بالخمس للأصل والمحكّم فيه البراءة . والحاصل ان العلم الاجمالي ينحل بسبب اطلاق أمر الشارع باخراج الخمس ـ فتأمل .

ثم انه قد يتعلق بالمال ثلاث اخماس كما لو كانت ارضاً اشتراها الذمي من المسلم ثم اسلم وكانت من ارباحه واختلطت بأرض محرمة - مثلا - فان عليه خمس الأرض وخمس الربح وخمس المختلط ، وللمسألة صور وفروع أضربنا عنها خوف التطويل .

(مسألة ـ ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس او الزكاة او الوقف الخاص او العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى ، فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ .

(مسألة ـ ٣٧ ـ لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس او الزكاة او الوقف الخاص) كوقف الذرية (او العام) كالوقف على الطلاب او المسجد (فهو كمعلوم المالك على الأقوى) لأن مالك كل من الثلاثة معلوم في الجملة وان لم يكن مثل معلوم الشخص لعدم خصوصية شخصية لمصارف الثلاثة حتى في الوقف الخاص ، لأن تشخص الذرية في شخص خاص من باب الانطباق . نعم في مثل السكنى والعمري والرقبي يكون من معلوم المالك ، كما ان في الوقف على مسجد خاص يكون من معلوم المالك .

وقد أفتى بذلك غير واحد ، خلافاً لكاشف الغطاء حيث قال : وان كان قد تصرف فيه شيئاً فشيئاً دخل في حكم مجهول المالك يعالج بالصلح ثم الصدقة ـ[1] انتهى . ولم يعرف وجهه ، وما وجهه المستمسك غير معلوم فراجع ، اذ الظاهر من كلام الكشف الاطلاق وعدم الفرق بين وجود الشيء في ماله او انتقاله الى ذمته ، كما ان ما ربما يوجه به كلامه من شمول اطلاق أدلة المجهول مالكه للمقام . فيه مالا يخفى لما تقدم من اختصاص الأدلة بصورة الجهل بالمالك (فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ) إلا في صورة كون المختلط خمساً .

نعم لا يجب اخراج خمس جميع المال فيما لوشك بين الأقل من

---

(١) كشف الغطاء ص ٣٦١ كتاب الخمس المقام السادس ، سطر ٢٨ .

الخمس وغيره ، لأصالة عدم اشتغال الذمة الا بالأقل . نعم لو علم بأن الخمس المختلط بمقدار خمس المال او اكثر وجب الخمس فقط لاصالة عدم الزيادة . وقد مر بعض فروع صورة التردد بين الاثنين من الثلاثة وبين الثلاثة فراجع .

(مسألة ـ ٣٨) اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط وان صار الحرام فى ذمته ،

(مسألة ـ ٣٨ ـ اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف) فقد يكون اتلافاً للكل وقد يكون اتلافاً للبعض ، اما اتلاف الكل فسيأتي حكمه ، وأما اتلاف البعض مع وجود بعض المال فقد يقال بكفاية اخراج خمس الموجود للتخلص من تبعة الجميع الموجود والتالف ، لاطلاق أدلة الخمس مع عدم الاشارة الى اشتغال الذمة بخمس ما اتلف مع ان الامام عليه السلام كان في مقام البيان ، وهو مما يغفل عنه العامة بعد معلومية غلبة ان الذي يغمض في مطالب الأموال ثم يأتي للتوبة يكون قد أتلف بعض المال . وفيه ان الظاهر من السؤال والجواب بيان حال المال الموجود ، فليس المقام حول كل الأموال التي وقعت في يده من الأول حتى يقال بالاطلاق .

واما اذا كان اتلافاً للكل (لم يسقط) خمسه (وان صار الحرام في ذمته) فكيف بما اذا كان الاتلاف بالتبديل ، كما لو اشترى بالحرام داراً او مالا اخر .

وقد نص على عدم سقوط الخمس في صورة الاتلاف غير واحد ، منهم صاحب الجواهر والشيخ المرتضى والمامقاني « ره » ، وذلك لقاعدة الضمان . والقول بانصراف الأدلة الى المال الموجود في غير موضعه وربما يستدل لذلك بأن الاتلاف لأموال الناس يوجب تعلق المتلف بذمة المتلف ، فلا خلط في الذمة حتى يجب الخمس الذي ظاهر ادلته الخلط . ألا ترى انك لو خلطت لبن زيد بلبن عمرو كان اللازم تقسيم الموجود بينهما ، اما اذا شربت ذلك المخلوط لم يكن هناك خلط

فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى ، وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه وان لم يعرفه ففي وجوب دفع مايتيقن معه بالبراءة او جواز الاقتصار على مايرتفع به يقين الشغل وجهان ، الأحوط الأول والأقوى الثاني .

وتقسيم وانما اشتغلت ذمتك بمقدار من اللبن لكل منهما .

وحيث اشكل الأمر على السبزواري قال : وعلى أي تقدير لا اشكال في وجوب شيء عليه مردداً بين الخمس ورد المظالم ، فيحتاط بالدفع الى الحاكم الشرعي وهو يرى فيه رأيه ـ انتهى . اقول : لكن مع الشك لا بأس بالتمسك بالاستصحاب والموضوع واحد عرفاً ، فلا يقال انه من الشك في بقاء الموضوع المقتضى لعدم جريان الاستصحاب (فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى) .

نعم الأحوط الاعطاء للمال بقصد مافي ذمته بناءاً على المختار من جواز اعطاء المظالم للسادة (وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه) كما لو كان خارجياً (وان لم يعرفه) كما لو شك بين العشرين والثلاثين (ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة) كالستة خمس الثلاثين (او جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل) كالأربعة خمس العشرين (وجهان الأحوط الأول) لاحتمال كون التكليف المنجز منجز ، ولأخذ الغاصب ونحوه بأشق الاحوال (والأقوى الثاني) لأصالة البراءة من الزائد . وقد عرفت سابقاً عدم الدليل على القاعدتين وهذا هو مختار المشهور بين المتأخرين .

(مسألة ـ ٣٩) اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه كما اذا باعه مثلاً ، فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه ،

(مسأله ـ ٣٩ ـ اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه) بلا اشكال بل هو المشهور ، لأنه من التصرف في مال الغير الموجب للضمان كسائر الأموال التي تعلق بها الخمس (كما اذا باعه مثلاً) او صالح عليه او وهبه او سائر أقسام النقل ، بل وكذا سائر أقسام النقل القهرية كالارث وما اشبه ، فان الاخراج حينئذ تكليف الوارث (فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه) أي الى المتصرف (كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه) لقاعدة الضمان ، كما لو غصب مالاً من احد ثم باعه فان المغصوب منه يخير بين الرجوع الى الغاصب والى المشتري ، فان رجع الى البائع فهو وان رجع الى المشتري فان كان مغروراً رجع الى البائع ، والا فان كان الثمن تالفا لم يكن له رجوع على البائع ، لأنه سبب اتلاف ماله بنفسه حيث جعله تحت تصرف الغاصب مجاناً وبلا عوض . وان كان باقياً كان لـه الرجوع عليه لانه ماله فيأخذه حين وجده .

وربما يقال : بعدم الضمان بالنسبة الى من يريد تصفية أمواله الباقية ، لاطلاق ادلة خمس الموجود في الروايات الواردة فيمن اكتسب مالاً اغمض في مطالبه ، مع غلبة ان مثل هذا النادم يتصرف في الأموال تصرفات متلفة قبل الندم والتصفية ، فسكوت الامام عن الحكم بالنسبة الى التالف في مقام البيان يدل على كفاية اعطاء خمس الموجود .

وفيه مالا يخفى ، اذ لا اطلاق من حيث التالف ، وانما الاطلاق

ويجوز للحاكم ان يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض

ناظر الى المال الموجود ، بل مقتضى ان هذا حكم المختلط العموم بالنسبة الى التالف والموجود ، لأن الحكم لا يخص بزمان التوبة بل شامل لكل وقت ، فيشمل ماقبل التوبة حين اختلط الحرام بالحلال عنده .

(ويجوز للحاكم) الشرعي (وان يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض) والفرق بين هذا وبين الرجوع الى المتصرف الذي سبق في الفرع الاول ان الاول بدون الامضاء فيكون اخذ الحاكم منه بعنوان البدل الحالي ، بخلاف هذا . مثلاً : لو كان للشخص مائة شاة مختلطة فباعها بألف مما يكون خمسها مأتين والآن تكون بخمسة او خمسة عشر ، فعلى تقدير الرجوع الى البائع يكون المأخوذ قيمة عشرين شاة حالاً التي هي أقل من مأتين او اكثر ، وعلى تقدير الامضاء يكون اللازم اخذ مأتين لأنه بدل الخمس الذي باعه .

نعم يقع الكلام في انه هل اختيار الحاكم الشرعي مطلق سواء كان المأخوذ احسن أم لا ، او اللازم عليه ان يأخذ الأحسن ، أوله أن يأخذ العين مطلقا اما الامضاء فانه يلزم ان يكون احسن . مثلاً: لو باع العشرين بمأتين ثم ترقت الشاة فصارت قيمة العشرين ثلاثمائة ، او تنزلت الشاة فصارت قيمة العشرين مائة ، فعلى التخيير جاز ان يأخذ غير الشاة من المشتري وان يأخذ الثمن من البائع سواء كانت مائة او ثلاثمائة ، وعلى الاحسن مطلقاً يلزم ان يأخذ عين الشاة في صورة الارتفاع قيمتها وان يأخذ الثمن في صورة التنزل ، وعلى الثالث يجوز ان يأخذ عين الشاة في كل صورة تنزلت او ارتفعت ، اما الثمن فلا يجوز اخذه الا اذا كان احسن من عين الشاة كما في صورة تنزل الشاة . احتمالات ولكل وجه لا يخفى .

اذا باعه بالمساوي قيمة او بالزيادة ، وأما اذا باعه بأقل من قيمته فامضاؤه خلاف المصلحة . نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس .

والمسألة فروض وصور فيما اذا كانت العين باقيــة بيد من انتقل اليه او تالفة ، وفيما اذا كانت مثلية او قيمية وما أشبه ذلك ، لا يخفى استخراج احكامها مما ذكرناه .

ثم ان ماذكرناه كان فيما (اذا باعه بالمساوي قيمة) ثم ترقت اوتنزلت ومنه يظهر حكم ما اذا باعه بالمساوي قيمة بالجنس ثم ترقى او تنزل المأخوذ عوضاً ، كما اذا بدل الشاة المختلطة بالبقر ثم ترقت البقرة او تنزلت ، فيأتي هنا ايضاً الكلام حول هل ان للحاكم اخذ البقرة والشاة مطلقاً او الاغلى قيمة (او) اخــذ الشاة مطلقاً والبقرة اذا كانت أغلى .

ومما تقدم يعرف حكم ما اذا باعه (بالزيادة) كما اذا باع الشاة التي عشرة بخمسة عشر (وأما اذا باعه بأقل من قيمته) كما اذا باع ما قيمته بعشرة بخمسة (فامضاؤه خــلاف المصلحة) للخمس ولذا لا يجوز ، لأن الحاكم أمين ولا يجوز له الا الغبطة ، وكذا في كل مورد يكون من بيده المال اميناً ولم يؤذن له في التصرف بكل حال . وذلك لأن الدليل لا يشمل الا المتعارف ، أما ما سواه فيحتاج الى دليل مفقود في المقام .

(نعم لو اقتضت المصلحـة ذلك) الامضــاء للتصرف الموجب لخسارة طرف الخمس كامضاء البيع الذي بيع به ماقيمته عشرة بخمسة (فلا بأس) بالامضاء ، كما لو كانت العين الشاة ، ولو اخذ الحاكم الشاة كانت عليها ضرائب تسبب حصوله على اقل من خمسة بالنسبة

الى كل شاه او خيف عليها من لص او سبع او مرض مما يكون اخذ القيمة غبطة في نظر العرف .

وهل يلزم ملاحظة الغبطة حينئذ بأخذ الثمن او يجوز اخذ الشاة ايضاً ؟ احتمالان ، من ان لزوم الامضاء يحتاج الى دليل مفقود في المقام بعد كون الخمس في العين ، ومن ان الأمور الحسبية يلزم فيها ملاحظة جهة الغبطة ، فان التفويض الى الحاكم معناه عرفاً توكيله في التصرف الموجب لعــدم تضرر جانب الخمس ، وهكذا في كل دليل لم يصرح له بالاطلاق .

ثم انه اذا أراد الحاكم الثمن واخذه بعد الامضاء فلا اشكال ، واما اذا أخذ العين من المشتري وجهله البائع كان اللازم على البائع اعطاء خمس الثمن أيضاً الى الحـاكم اذا لم يكن سلط المشتري البائع على الثمن بعـد علمه بالحال ، والا لم يكن حراماً حتى يكون تحليله بالتخميس . وللمسألة صور وأحكام اضربنا عنها خوف التطويل .

ثم الظاهر المصرح به في كلام بعض انه لو تلف المختلط ، فان كان الاختلاط او التلف بسوء اختيار الشخص كان ضامناً ، وإلا لم يكن ضامناً لانه ليس على الامَين ضمان .

بقى في المقام فرع ، وهو أن هـذا القسم من الخمس لا يختص بالمكلفين بل يجب اخراجه من مال الصبي والمجنون ايضاً حتى على القول باختصاص خمس سائر الأقسام بالمكلفين ـ وان كنا لا نقول بذلك كما سيأتي ـ وانما نقول بالاطلاق هنا لاطلاق النص بعد وضوح ان الحرام الموجود يجب التخلص منه وايصاله او بدله الى مالكه او وليه ، فليس

(السادس) الارض التي اشتراها الذمي من المسلم .

حقاً حادثاً في المال كأصل خمس المكاسب حتى يقال بأنه لا خمس هنا لأنه فرع التكليف المنتفى بالنسبة الى غير المكلف .

(السادس) من الأمور السبعة التي يتعلق بها الخمس (الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم) على المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعاً ، وفي المستند وهو المشهور بين المتأخرين (١) ، وفي الجواهر عند ابني حمزة وزهرة واكثر المتأخرين من اصحابنا ، بل في الروضة نسبته الى الشيخ والمتأخرين أجمع ، بل في المنتهى والتذكرة نسبته الى علمائنا بل في الغنية الاجماع عليه (٢) ـ انتهى . وعن كنز العرفان ان عليه اصحابنا ، ومع ذلك قال في محكى المدارك : حكى العلامة في المختلف عن كثير من المتقدمين كابن الجنيد والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وأبي الصلاح انهم لم يذكروا هذا القسم ، وظاهرهم سقوط الخمس فيه ومال اليه جدي في فوائد القواعد استضعافاً للرواية الواردة بذلك (٣) ـ انتهى .

اقول : عدم الذكر اعم من عدم الحكم خصوصاً في كتب القدماء الذين لم يكونوا يتقيدون بذكر خصوصيات المسائل واستيعاب احكامها مثل ما جرت عادة المتأخرين ، والأصل في المسألة صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول : ايما ذمي اشترى

---

(١) المستند ج ٢ ص ٧٥ سطر ١١ .

(٢) الجواهر ج ١٦ ص ٦٥ .

(٣) المدارك ص ٣٠٥ سطر ١٩ في قوله : السادس . . .

من مسلم أرضاً فان عليه الخمس.[١]

ومرسلة المفيد في المقنعة عن الصادق عليه السلام قال : الذمي اذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس.[٢]

واشكل عليه : اولاً ـ بأن الخبر من الموثق كما عن المختلف والروضة وفيه اولاً ان الموثق حجة كما ثبت في علم الرجال ، وثانياً ان الخبر صحيح بل في اعلى مراتب الصحة كما عن المدارك .

وثانياً ـ بأنه معارض بالاخبار الحاصرة للخمس في خمسة اشياء . وفيه ان من لاحظ الأخبار في باب الخمس والصوم ومحرمات الاحرام وما اشبه تيقن ان الحصر فيها اضافي ، فلا ينافيه مادل على وجود شيء آخر ، كما تقدم الكلام حول ذلك في رد من قال بعدم الخمس في بعض المذكورات ، لما دل ن ان الخمس على الغنائم فقط ـ فراجع .

وثالثاً ـ باحتمال الخبر للتقية ، لما عن اصحاب مالك من وجوب مضاعفة العشر على الذمى اذا كانت الارض عشرية . وفيه ان الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن الصحيحة والا كان كل خبر معرضاً لذلك ، وقد تحقق في الاصول ان التقية انما يصار اليها في مورد التعارض بين الخبرين ، فالحمل عليها من وجوه العلاج لا مطلقاً ، فالقول بوجوب الخمس هو المتعين .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٢ باب ٩ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .
(٢) المقنعة ص ٤٦ في باب الزيادات سطر ١١ .

سواء كانت ارض مزرع او مسكن او دكان او خان او غيرها ، فيجب فيها الخمس .

(سواء كانت ارض مزرع او مسكن او دكان او خان او غيرها فيجب فيها الخمس) جميعاً لاطلاق النص والفتوى ، كما هو ظاهر غير واحد من الفقهاء ، خلافاً لما عن الفاضلين والمحقق الثاني من تخصيص الحكم بأرض الزراعة ، بل عن المعتبر والمنتهى ان مراد الأصحاب ذلك .

واستدل لذلك بأنه المتبادر من الأرض الواردة في الرواية . وفيه انه خلاف المتفاهم عرفاً ، بل لو كان انصراف لزم ان يقال به بالنسبة الى الأرض غير المشغولة ، كما احتمل ذلك بعض فقالوا باختصاص الحكم بالأرض الخالية فلا يشمل مثل الدكان والدار . وذهب بعض الى الفرق بين بيع الدار ونحوها بجموعة فلا يشمله النص لعدم اطلاق الارض عليها ، وبين بيع ارض الدار فقط فاللازم اعطاء الخمس .

اقول : استدل من قال بالاطلاق - وهم الأكثر - بثلاثة أمور :

« الاول » - تنقيح المناط ، اذ لا فرق بين أن تكون مشغولة ، أو غير مشغولة بل المشغولة أولى بجعل الخمس عليها ، وكيف يمكن ان يقال ان الذمي اذا اشترى الارض وجب عليه الخمس ، واذا احتال بأن أعطى شيئاً لصاحب الارض اولا ليغرس فيها او يبنى عليها باعتبار ان البناء والغرس للذمي وبعد تكميل ذلك اشترى الأرض ، او وهب ذلك الذي اعطى صاحب الارض له ثم اشترى المجموع بثمن الارض فقط فراراً عن الخمس يكون ذلك مسقطاً للخمس .

« الثاني » - عدم القول بالفصل ، لأن كل من قال بوجوب الخمس في غير المشغولة قال به في المشغولة الا النادر .

ومصرفه مصرف غيره من الاقسام على الاصح .

« الثالث » ـ اطلاق لفظ الارض ، والقول بالانصراف الى ارض الزراعة او غير المشغولة بدوي بمناسبة بعض الخصوصيات المفروسة في الذهن ، والا فلو قال جعلت لي الأرض مسجداً او قال الأرض تطهر باطن النعل او قال يصح التيمم بالارض ، فهل هناك من يدعى ان هذه الاطلاقات منزلة على غير المشغولة ؟

واورد على الكل بأن تنقيح المنـاط انما ينقح مع القطع فبدونه يكون اصل البراءة محكماً ، وعدم القول بالفصل ليس بحجة ، والاطلاق ينصرف بمناسبة الخصوصيات المغروسة . فلو قيل اشترى فلان قطعة من الارض انصرف الى البيـاض والا كان يقول اشترى حمـاماً او داراً او ما اشبه .

والانصاف ان المناط قوى ، ولذا لو قيل ان الأراضي الأميرية حكمها كـذا في القانون لم ير العرف خصوصية لكونها غير مشغولة ، فالقول بالاطلاق ـ كما لعله ظاهر المشهور ـ ان لم يكن اقرب فلا شك انه احوط .

(ومصرفه) أي مصرف هذا الخمس (مصرف غيره من الأقسام على الاصح) كما هو الظاهر من الأصحاب بل المشهور بل ادعى عليـه الاجماع ، وذلك لأن اطلاق الخمس عليه وتصريح الأخبار بكون الخمس يقسم كذا أقساماً موجب لصرف الخمس الى الخمس المعهود بعد تحقق الحقيقة الشرعية في مثل هذا اللفظ خصوصاً في زمان الصادقين عليهما السلام خلافاً لبعض حيث استظهر كون مصرفه مصرف بيت المال . قال في المستند خلافاً لجماعة من متأخري المتأخرين ، فجوزوا أن يكون

وفي وجوبه في المنتقلة اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال .

المراد تضعيف العشر على الذمي اذا كانت الأراضي عشرية كما هو مذهب مالك . وهو بعيد مع انه لم يقل به احد من أصحابنا الامامية ولا يوافقه عموم الارض في الرواية [١] انتهى . وهو جيد . أللهم الا على مبنى من يخص الخمس بأرض العشرة ، فيأتي فيه ما تقدم من الظهور في الخمس المتعارف .

(وفي وجوبه) أي الخمس (في) الارض (المنتقلة اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال) من تعبير النص بلفظ « الشراء » الظاهر في كونه مقابل البيع ، وهو الظاهر من عبارة من اطلق الشراء تبعاً للنص ، ومن احتمال التعدي الى مطلق المعاوضة بالمناط كما عن كاشف الغطاء وغيره ، بل مطلق الانتقال ولو مجاناً كما عن البيان واللمعة والروضة وغيرهم للمناط أيضاً . ويؤيد الاطلاق ـ مضافاً الى فهم عدم الخصوصية عرفاً ، اذ المناسبة المغروسة في أذهان العرف بين الشراء وبين الذمي تحكم بأن الخمس ضريبة عليه لانتقال الارض اليه ـ إنه لو كانت خصوصية في الشراء او في المعاوضة لملك كل ذمي أن يفر من هذا الخمس بجعل الانتقال بغير الشراء ، ولو بالعكس بأن يبيع الذمي ما معه من الدنانير بالأرض فيكون بائعاً لا مشترياً ، او بالمجانية كالهبة المعوضة ونحوها . وعلى كل فلو شك كان المحكم البراءة لكن القول بها مشكل جداً .

---

(١) المستند ج ٢ ص ٧٥ سطر ١٤ .

فالاحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة ، وان كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة .

وانما يتعلق الخمس برقبة الارض دون البناء والاشجار والنخيل اذا كانت فيه .

(فالاحوط) الاقتصار في اخذ الخمس من الذمي بصورة (اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة) او وقت الهبة ونحوها (وان كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة) لما عرفت من المناط المنبعث من المغروسية الذهنية . والانصاف ان القول بذلك في المعاوضة دون المجانية مشكل وان كان المناط في المعاوضة اقرب .

ثم انه من الممكن ان يشترط الحاكم مع كل ذمي في شرائط الذمة اعطاء الخمس في كل مورد شك في شمول النص له . وعليه يكون المعطى بمنزلة الخمس في المصرف حسب الاشتراط لا انه ينقلب خمساً واقعاً اذ الشرط ليس مشرعاً كما لا يخفى .

(وانما يتعلق الخمس برقبة الارض دون البناء والاشجار والنخيل اذا كانت) المذكورات (فيها) أي في الارض ، لان مفهوم الارض الواردة في النص غير مفهوم هذه الاشياء ، ولذا لم اجد من قال بالخلاف بل الكل صرحوا بالاختصاص .

واحتمال ان يراد بالارض المتبوع والتابع خلاف الظاهر ، ولو شك فالأصل العدم ، ولو تفاوتت قيمة الأرض بسبب ما فيها كان اللازم خمس الأرض ، سواء صارت أعلا قيمة لسبب البناء أو أنزل .

ولا يقال : ان المعتبر اعتبار الأرض بياضاً ثم التخميس ، إذ القيمة الحالية للأرض ذاتها وإن كان الارتفاع والنقيصة بسبب البناء

ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها ،

مثلاً فهو مثل ارتفاع القيمة بسبب أمر خارج عن الأرض كاقتراب دار ملك منها أو ما أشبه ، وكما أن المعتبر قيمة الأرض لا ما علاها من بناء وشجر كذلك لا اعتبار بما في داخل الأرض من معدن ونحوه ، فلو كانت أرض فيها معدن مما يعد لكل من الأرض والمعدن قيمة خاصة به اخذت قيمة الأرض فقط ، لما تقدم من الأصل بعد كون الظاهر من الخبر خصوص الأرض .

نعم زيادة قيمة الأرض بسبب المعدن توجب الاخذ من الأرض وإن كانت أزيد قيمة ، كما ان النقيصة بسبب ما فيها كما لو كانت حشاً فانتقص قيمتها لأجل عدم صلوحها لحفر السرداب مثلاً كان المعتبر القيمة الفعلية .

ثم الظاهر ان الأرض ذات السرداب كالأرض ذات البناء في عدم اعتبار السرداب ، والعبرة حينئذ بتقويمها بدون وجود سرداب فيها . ولا مجال للتشكيك في أن المعتبر قيمة أرض السرداب أو سقف السرداب الذي هو أرض أصلية كما في سرداب « السن » في النجف الأشرف وسامراء مثلاً مما تبقى الأرض على حالها وإنما تحفر تحتها حفرة .

والذي يدل على ان المعتبر قيمة الأرض وإن زادت أو نقصت بسبب ما عليها أو ما تحتها أو ما يجاورها ، ان اللازم دفع خمس الأرض بالذات وإنما القيمة بدل .

(ويتخير المؤمن بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها) لما يأتي من جواز دفع القيمة الشامل لما نحن فيه بالمناط ، وظهور التسالم كما

ادعاه السبزواري ، وأصالة عدم التعيين لأنــه قيد زائد يشك فيه فالأصل عدمه .

وفي المسألة أقوال ثلاثة اخر : « الأول » ان الأمر بيد الحاكم إن شاء أخذ خمس العين وإن شاء أخذ القيمة ، وذلك لأصالة تعلق الخمس بالعين وحيث ان العين تسبب الصعوبة كان للحاكم أن يأخذ بالقيمة . « الثاني » الفرق بين الأرض المشغولة فالاختيار بيد المالك ، وبين الأرض البيضاء فالاختيار بيد الحاكم . « الثالث » ان اللازم أخذ العين إلا إذا رضى الحاكم والمالك في أخذ القيمة وقد اختار كل قول جماعة باختلاف يسير ، كما يظهر لمن راجع الحدائق الذي اختار الثاني باختلاف يسير حيث قرب التخيير إذا لم تكن الأرض مشغولة وإلا تعين الأخذ من القيمة ، والجواهر حيث خيّر الحاكم حتى في صورة اشتغال الأرض قال : كما ان له أخذ القيمـة لو بذلت له [(١)] ، والمستند حيث اختار ان الخمس على الرقبة لكن يجوز للحاكم بيعها مع المصلحة ، ومنتهى المقصد والمصباح وغيرها .

أقول : لا يبعد مقالة المصنف ، وذلك لأن الأدلة المخيرة للمالك وإن كانت في غير مورد بيع الأرض من الذمي - كما سيأتي في المسألة الخامسة والسبعين - إلا أن المستفاد من الأدلة الواردة في الموارد المختلفة في باب الخمس تعلقاً ومصرفاً وغيرهما وحدة الأحكام في جميع الأقسام وبهذا نخرج من أصل اعطاء العين إلا إذا رضى الطرفان بالقيمـة ولم تكن ضرراً للمصرف بدون مصلحة ، فانه إذا كانت القيمة ضرراً لمصرف

---

(١) الجواهر ج ١٦ ص ٦٨ .

ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخـذه وبين اجارته، وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه ابقاؤهما بالأجرة.

الخمس ولم تكن هناك مصلحة في أخذها منـــه لم يكن للحاكم الرضا بالقيمة . لكن ربما يقال بعدم فهم الملاك في المقام ، إذ يحتمل وجود خصوصية في سائر أقسام الخمس ، كالارفاق بالمالك الذي لا يقطـع بوجوده هنا ، لأن الدافع ذمي الذي لا يستحق مثل الارفاق الذي يستحقه المسلم ـ فتأمل .

(ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه) أي الشيء المدفوع وهو ذات الأرض (وبين اجارته) كما في الجواهر ، وعن المدارك والمسالك والروضة وغيرها ، لأن الأمر مناط بالولي فاذا أخذ العين فهو وإن لم يأخذ العين كان له اجارته ، كما ان للولي هبتهـا أو صلحها أو اعارتها أو اجراء سائر المعاوضات والايقاعات عليها ، لكن يلزم مراعاة مصلحة أرباب الخمس ، لأنه كما عرفت لا ولاية على الخمس بدون المصلحة (وليس له) أي لولي الخمس (قلع الغرس والبناء بل عليه ابقاؤهما بالاجرة) أو نحوها كالمصالحة بشيء ونحوها ، كما صرح به غير واحد ، وذلك لدليل نفي الضرر من جانب الذمي ، ودليل السلطنة له على بنائه وغرسه والقلع خلاف السلطنة ، بالاضافة إلى مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، فان المستفاد منه عرفاً انه لعرق غير ظالم حق .

وربما يقال بحق الولي في القلع لدليل لا ضرر والسلطنة بالنسبة الى الولي ، إذ كون أرض الانسان مشغولة ببناء غيره ضرر عليه ، وكذلك خلاف سلطنته المطلقة على الأرض ، فكما يمنع هذان الدليلان احداث البناء يمنعان استمراره .

وان أراد الذمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها مع الاجرة فيؤخذ منها خمسها

وفيه انه لا وجه لتقديم احدى السلطنتين أو أحد لا ضررين على الآخر ، فتقييد سلطنة كل واحد من الولي والذمي بسلطنة الآخر ، وكذا بالنسبة إلى اللاضرر ، فتكون حال الأرض المشغولة والبناء الشاغل حال ملك شريكين لشيء ، حيث ان كل واحد منهما لا يحق له أن يتصرف في المشاع إلا باذن الآخر وإلا كان خلاف سلطنة الآخر .

ثم انه لو قلنا بأن الخمس في ذات العين كان اللازم التفصيل بين ما لو كان البناء والشجر قبل اشتراء الذمي فلا يحق للحاكم قلعهما ، وبين ما لو كانا بعد اشتراء الذمي فيحق له قلعها ، لأنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ، فالعرق ظالم .

اللهم إلا أن يقال : حيث خيّر الشارع المالك بين دفع العين والقيمة كان اللازم جواز الغرس والبناء فليس العرق ظالماً .

(وان أراد الذمي دفع القيمة وكانت) الأرض (مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها في الاجرة فيؤخذ منه خمسها) بأن يسأل أهل الخبرة عن قيمة أرض مشغولة بالبناء أو الغرس الباقيين لمدة خمسين سنة مثلاً شغلاً بالأجرة لا شغلاً مجانياً . قال في المسالك : يقدر الأرض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء بأجرة لصاحب الأرض لا مجاناً وإلا لأحاط بالقيمة غالباً[1]. أقول : لو فرضنا ان الأرض الفارغة قيمتها ألف والأرض المشغولة في صورة الاشغال مجاناً ـ أي لا اجرة للبناء قيمتها مائة ـ

---

(١) المسالك ج ١ ص ٦٧ سطر ٢٧ .

ولا نصاب في هذا القسم من الخمس ، ولا يعتبر فيه نية القربة حين الاخذ حتى من الحاكم بل ولا حين الدفع إلى السادة .

والأرض المشغولة في صورة الاشغال بأجرة من صاحب البناء لصاحب الأرض قيمتها مائتان ، كان اللازم أخذ المأتين قيمة للأرض ، وذلك لأن للذمي حق إبقاء البناء ، فليست الأرض كالفارغة حتى يستحق الولي الألف ، وليس للذمي حق الابقاء مجاناً لأن ذلك خلاف سلطنة الولي على أرضه ، فان القدر المتيقن من السلطنة المفقودة هي عدم الحق في قلع البناء ، أما عدم السلطنة لأخذ الاجرة من جهة اشغال أرضه فالمرجع فيه اصالة السلطنة . وقد يقال بوجوب التصالح بين الجانبين ، وله وجه وجيه ، وقد تكلم في المسألة المستند وفصل السبزواري فراجعها .

(ولا نصاب في هذا القسم من الخمس) فان الأرض مهما كثرت أو قلت فيها الخمس ولو كانت مقدار شبر او أقل ، وذلك لاطلاق النص والاجماع الذي ادعاه المستند وغيره (ولا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم) الآخذ ، لأنه لا دليل على ذلك ، فالأصل العدم . وكون الحاكم نائباً عن الذمي الذي لا تتأتى عنه القربة ، عار عن الدليل وليس عدم نية الذمى لأنه لا يعتقد بالله ، بل لأنه لا يعتقد بهذا الحق حتى ينوي القربة (بل ولا حين الدفع) من الحاكم (إلى السادة) لعدم الدليل أيضاً . فالقول باللزوم لأن الدفع هنا قائم مقام دفع صاحب المال ، إذ لم يكن دفع الذمي مقترناً بالقربة ، والقربة معتبرة فيجمع بينها بنية الحاكم حالة الدفع ـ في غير محله .

(مسألة ـ ٤٠) لو كانت الارض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين فاذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس وان قلنا بعدم دخول الارض في المبيع وان المبيع هو الآثار . ويثبت في الارض حق الاختصاص للمشتري

(مسألة ـ ٤٠ ـ لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين فاذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس) بوجوب تخميس الذمي لها وذلك لصدق اشتراء الذمي الذي هو مدار الحكم اثباتاً ونفياً (وان قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وان المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري)

أقول : قد تباع عين الأرض المفتوحة عنوة ، كما إذا باعها الامام لبعض مصالح المسلمين أو أعطى خمسها للمستحقين فباعوها ، ولا اشكال هنا في وجوب تخميس الذمي لها لصدق الاشتراء حقيقة ، وكونها مفتوحة عنوة لا يضر لعدم الخصوصية . وقد تباع تبعاً للآثار الموجودة وهذا على قسمين :

« الأول » ـ ان تباع الأرض حقيقة لكن للملكية أمد محدود ببقاء الآثار ، فيكون من قبيل المتعة التي هي نكاح حقيقة لكنها محدودة ، والأقرب هنا أيضاً لزوم التخميس ـ إن صح مثل هذا البيع وقلنا بجوازه ـ لأن الذمي اشترى الأرض حقيقة . وزوال الملك بعد مدة لا يضر ، لعدم الفرق بين الزوال لأجل عدم المقتضى أو لأجل حصول القاطع . اللهم إلا أن يقال : ان المنصرف من النص البيع المتعارف المقتضي للأبدية إلا إذا حصل القاطع ، ولو شك في شمول الأدلة لمثل هذه الصورة فالأصل العدم .

« الثاني » ـ ان تباع الآثار والارض في ضمنها ، بمعنى حصول حق اختصاص للمشتري في الارض ما دامت الآثار ، والاقرب هنا عدم

وأما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح ، كما انه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها ، فانهم مالكون لرقبتهـــا ويجوز لهم بيعها .

الخمس لعدم صدق الاشتراء حقيقة ، أما الصدق تسامحاً فذلك مما لايؤثر في ترتب الحكم ، لان الظاهر من الاحكام كونها مرتبة على الموضوعات الحقيقية لا الموضوعات التسامحية . ومنه يظهر ان قوله « وان قلنا » إلى آخره ـ محل منع ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين .

(واما إذا قلنا بدخولها) أي الارض (فيـه) أي في البيع (فواضح) وجوب الخمس . اللهم إلا على ما تقدمت الاشارة من احتمال انصراف المعني عن مثله (كما انه كذلك) أي واضح وجوب الخمس (إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها) فانها حيث كانت من الغنائم كان خمسها لاهل الخمس (فانهم مالكون لرقبتهـا ويجوز لهم بيعها) كما ان للامام البيع لمصالح المسلمين .

ولو قلنا بأن مطلق الانتقـــال حكمها حكم البيع جاز في كل انتقال الأقسام الثلاثة والأحكام المذكورة كما لا يخفى ، كما ان الأقسام والأحكام المذكورة تأتي في غير المفتوحة عنوة إذا بيعت بمثل هذه البيوع كما لو باع داره تبعاً للآثار ، أما الأرض التي اسلم عليها أهلها طوعاً فهي حيث كانت ملكاً لهم يكون الحكم فيها واضحاً ، إذ هي كسائر الأرضين المملوكة . والظاهر أن الوقف الذري الذي يجوز بيعه حاله حال سائر الأرضين في وجوب تخميس الذمي له للاطلاق ، ولا خصوصية للوقف بعد جواز بيعه .

(مسألة ـ ٤١) لافرق في ثبوت الخمس في الارض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائها ، أو انتقلت منه إلى مسلم آخر كما لو باعها منه بعد الشراء ، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم ،

(مسألة ـ ٤١ ـ لافَرقَ في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة) أو غيرها مما عومل عليها او انتقلت إلى الذمي على ما عرفت (بين ان تبقى على ملكية الذمي بعد شرائها ، أو انتقلت منه إلى مسلم آخر كما لو باعها منه بعد الشراء ، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم) كما هو المشهور لاطلاق النص ، فان الاشتراء كان سبب الخمس وقد حصل فاللازم إعطاء الخمس .

واحتمال ان السببية إنما تكون فيما إذا بقيت في يد الذمي أما إذا خرجت من يده لم تكن سببية ـ بمعنى ان الخروج كاشف عن عدم السببية من الأول ـ مردود بأن هذا قيد خلاف الاطلاق ، بل تعارف عدم بقاء الأرض في يد المشتري كثيراً يوجب القطع بأن مجرد الانتقال سبب سواء بقيت أم لا .

ثم ان صاحب الخمس له ان يأخذ الخمس من الذمي وله أن يأخذه ممن انتقلت إليه لكن قرار الضمان على الذمي .

والقول بأنه ليس له أخـذه من المسلم لسقوط الخمس في صورة الاشتراء ممن لا يعتقد الخمس كالقول بعكسه ، وهو انه ليس له أخـذه من الذمي ، لأن الخمس في العين فما دامت العين موجودة لا يرجع إلى غير من وجد في يده العين . اللهم إلاّ أن تكون كالتالف ، كما لو كان المنتقل إليه ممتنعاً ولا يتمكن صاحب الخمس من أخذه منه ـ في غير محله إذ مسألة من لا يعتقد الخمس غير مرتبطة بما نحن فيه ، إذ الظاهر ان

أو ردها إلى البائع باقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

المراد بذلك الخمس ما يشترك فيه عامة المكلفين لا مثل هــذا الخمس الخاص بالذمي .

ومسألة اتباع العين إنما هي فيما إذا لم يجز صاحب الخمس البيع وإلا كان له أخذ بدله كسائر موارد الفضولية ، وإذا جاء صاحب الخمس وأخذه من المسلم فان لم يكن المسلم عالماً بذلك كان له خيار تبعض الصفقة وإن كان عالماً وأقدم على الاشتراء باحتمال رجوع صاحب الخمس إلى الذمي كان له أخذ قيمة خمس الأرض من الذمي ، وهل المأخوذ قيمة الخمس وقت الاشتراء أو قيمة الخمس المعطاة أو قيمة الخمس حالاً .

مثلاً لو اشترى المسلم من الذمي أرضاً تسوى ألفاً بخمسمائة ثم صارت ألفين وأخذ صاحب الخمس خمسها عيناً فهل المسلم يرجع إلى الذمي بمأتين أو بمائة أو بأربعمائة ؟ احتمالات ، والظاهر التفصيل بأنه ان أجاز البيع أخذ قيمة الخمس المعطاة أي المائة ـ إن كان له اجازة مثل هذا البيع الموجب لتضرر جانب الخمس ـ وإن لم يجز البيع أخذ الأربعمائة . وللمسألة فروع تعرف بما ذكرناه .

ثم إنه إذا كان المسلم الذي اشترى الأرض جاهلاً بالحال وأخذ صاحب الخمس خمسه من العين بما أوجب له خيار تبعض الصفقة وأخذ بالخيار ففسخ ، فهل يرجع الخمس إلى الذمي لانتفاء البيع فيكون للذمي أخذ خمس العين وإعطاء البدل ـ ان قلنا بأن الخيـار بين اعطاء العين والبدل إليه ـ أم انتفى الموضوع فلا يحق للذمي ذلك ؟ احتمالان .

(أو ردها إلى البائع باقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك)

أقول : الاقالة قد نقول أنها توجب انتقال الملك من حينها ، وقد نقول

بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره .

بأنها كاشفة عن عدم انعقاد الملك ، وقد نقول بأنها مبطلة للبيع بعد الانعقاد . فعلى الأول الظاهر وجوب الخمس لما عرفت من عدم دليل على لزوم بقاء الملك عند الذمي ، وعلى الثاني الظاهر عدم وجوب الخمس لانه في الحقيقة ظن بالملك لا ملك حقيقة لكن المبنى محل نظر ، وعلى الثالث الظاهر وجوب الخمس أيضاً لحدوث السبب وقد عرفت ان الاطلاق لا قيد له بالاستقرار .

وكان البيان والمسالك اللذين احتملا السقوط بالاقالة نظراً إلى انصراف النص إلى الملك المستقر ، ولو شك في الوجوب فان كان الشك من جهة أصل وجوب الخمس فالاصل العدم ، وان شك من جهة البقاء بعد الوجوب بمجرد البيع كان الاصل البقاء ، فقول منتهى المقاصد باستصحاب الوجود إنما يتم على الشك الثاني كما لا يخفى .

(بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع) أو المشتري أو كلاهما أو الاجنبي (خيار ففسخ بخياره) لحصول السبب الموجب لحصول المسبب .

واحتمال الخيار يوجب انتفاء الملك من أصله ، أو ان الظاهر من النص الملك الباقي ، أو ان الظاهر منه الملك المستقر ولا استقرار في الملك الذي يكون لاحد الجوانب فيه خيار - في غير محله ، إذ الاخذ بالخيار قطع للملك لا نفي لأصله ، ولا ظهور في النص على كون الحكم منوطاً ببقاء الملك ، كما لا ظهور فيه باشتراط الاستقرار . بل ربما يقال ان الخيار حكم لا أنه يوجب أن يكون الملك غير مستقر بأن ينقسم الملك إلى مستقر وغير مستقر ، فراجع أول بيع المكاسب للشيخ الانصاري « قده » في مسألة المعاطاة .

(مسألة ـ ٤٢) إذا اشترى الذمى الارض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس لم يصح ، وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع .

نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه .

(مسألة ـ ٤٢ ـ إذا اشترى الذمي الارض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس) أصلاً (لم يصح) لان الشرط ليس مشرعاً ، فهو كما لو باعه الصفقة بشرط عدم الخمس في ربحها ، أو باعه الانعام الثلاثة بشرط عدم الزكاة عليها . نعم يجوز لولي الخمس ـ كالامام عليه السلام ـ ذلك إذا رأى مصلحة ، وهذا في الحقيقة اسقاط للخمس ، كما ان له الحق في اسقاط الخمس في الارباح ونحوها .

(وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع) بمعنى توجه خطاب الخمس إليه أو إلى غيره من ثالث هو واسطة في البيع مثلاً ، إذ الشرط لا ينقل الحكم من المكلف إلى غيره

(نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه) لعموم أدلة الشرط بعد قبول الخمس للنيابة ، فليس مثل الصلاة التي يجب فيها المباشرة . ولا فرق بين أن يكون الشرط مربوطاً باعطاء الخمس أو مطلقاً شاملاً له ، كما لو شرط أخذ العين بدون أي مصرف شرعي أو غيره .

(مسألة ـ ٤٣) إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان : خمس الاصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً .

(مسألة ـ ٤٣ ـ إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر) أو نقلها إليهما بسائر أنحاء النقل (ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان : خمس الاصل للشراء أولاً ، وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً) كما صرح به الجواهر ونقله عن استاذه وكذلك في منتهى المقاصد وغيره ، وزاد قوله : وهكذا إلى أن تفنى قيمتها ـ انتهى .

لكن الظاهر عدم امكان الافناء ، إذ كل ما ينتقل إليه من المسلم إنما يجب دفع خمسه لا جميعه ، فكيف يمكن الفناء . وكيف كان فالمستند للحكم اطلاق الادلة الشامل للشراء الاول والشراء الثاني . ولا يشمله ما دل على ان المخمس لا يخمس ، إذ هو فيما إذا لم يحدث سبب جديد وإلا فكل سبب يحتاج إلى مسبب جديد ، كما ان احتمال وجوب اعطاء كل مرة خمس الجميع ففي المرة الثانية يجب اعطاء خمسين كاملين ، لان تعلق الخمس نظير تعلق الجناية لا الاشاعة ، فالخمس الثاني يكون في مجموع الأرض في غير محله .

(مسألة ـ ٤٤) إذا اشترى الارض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس . نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر .

(مسألة ـ ٤٤ ـ إذا اشترى) الذمي (الارض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس) لاطلاق دليل الخمس الشامل لما نحن فيه . اللهم إلا أن يقال باقتضاء دليل « الجب » للسقوط كما هو الاقرب . وقد تحقق الكلام حوله هنا وفي كتاب الزكاة فراجع .

(نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه) الخمس لو أسلم بعد الانتقال قبل القبض (لعدم تمامية ملكه في حال الكفر) فلا ملك حق يجب فيه الخمس وبعد الاسلام لا خمس .

وفي المستمسك : هذا يتم بناءاً على كون القبض شرطاً ناقلاً ، اما بناءاً على الكشف أمكن القول بثبوت الخمس لو تحقق القبض منه بعد الاسلام لتحقق الشراء قبل الاسلام[1] ـ انتهى . وهذا بناءاً على عدم الجب كما لا يخفى .

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥١٣ .

(مسألة ـ ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت .

(مسألة ـ ٤٥ ـ لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان) من ان انشاء التملك كان في حال الكفر فليس من مصاديق الانتقال عن المسلم الى الذمي ، ومن ان الملك إنما تحقق بالقبض الذي هو حال اسلام الناقل فيصدق العنوان المذكور (أقواهما الثبوت) للخمس كما في الجواهر وعن الكشف والشيخ وغيرهما ، لكن الظاهر لزوم تقييد ذلك بما إذا قلنا بأن القبض ناقل ، أما إذا قلنا بأنه غير ناقل لم يكن وجه لثبوت الخمس كما نبه عليه المستمسك

(مسألة ـ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي ان يبيعها بعد الشراء من مسلم .

(مسألة ـ ٤٦ الظاهر عدم سقوطه) أي الخمس (إذا شرط البائع) المسلم (على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم) لأنه باشتراء الذمي من المسلم حصل سبب الخمس ، والشرط ليس من موجبات السقوط .

وإنما قيد بقوله « من مسلم » لأنه لو شرط البيع مطلقاً وباعه من ذمي كان عدم السقوط مقطوعاً به ، إذ أنه من مصاديق بيع المسلم للذمي ، سواء كان المعتبر انشاء الاشتراء من المسلم الصادق بالنسبة إلى الذمي الأول أو استقرار النقل الصادق بالنسبة إلى الذمي الثاني . اللهم إلا أن يقال : إن الذمي الأول لا خمس عليه لعدم استقرار ملكه ، بعد ان المنصرف من النص الملك المستقر ، والذمي الثاني لاخمس عليه لعدم تلقيه الملك من المسلم .

وكيف كان فربما يقال بأن مثل هذا الشرط موجب لسقوط الخمس إذ المنصرف من النص الملك المستقر . وفي المقام لا استقرار لمكان الشرط وقد تقدم الكلام حول ذلك وانه لا دليل على اشتراط الاستقرار إلا الانصراف الذي هو ممنوع .

(مسألة ـ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ باقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه ، لكن الاوجه خلافه حيث ان الفسخ ليس معاوضة

(مسألة ـ ٤٧ ـ إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ باقالة أو بخيار) فرجعت الأرض إلى الذمي (ففي ثبوت الخمس وجه) لصدق أنها أرض انتقلت من المسلم إلى الذمي ـ بناءاً على انسحاب الحكم في مطلق الانتقال ـ (لكن الأوجه خلافه حيث ان الفسخ ليس معاوضة)

إذ الفسخ والاقالة حل للمعاوضة ورجوع كل ملك إلى مالكه ، لا أنه انتقال من المسلم إلى الذمي حتى يصدق العنوان المأخوذ في النص والفتوى .

(مسألة ـ ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم .

(مسألة ـ ٤٨ ـ من بحكم المسلم) من الصبيان والمجانين (بحكم المسلم) في وجوب دفع الذمي خمس الأرض التي اشتراها منهما بسبب الولي ، وذلك لاطلاق ما دل على انسحاب أحكام المسلمين في أطفالهم ومجانينهم إلا ما خرج . وليس المقام مما خرج ، ولذا صرح بالحكم المذكور الجواهر وغيره ، كما صرحوا بأن من بحكم الذمي كأطفالهم ومجانينهم بحكم الذمي . اللهم إلا أن يقال بأن مقتضى رفع القلم عنهما عدم الخمس وقد استقربنا ذلك ، وانه لا فرق بين الحكم التكليفي والوضعي في رفع القلم إلا ما علم بخروجه من هذا الحديث ، وليس ما نحن فيه مما علم بخروجه .

والقول بأن حديث رفع القلم ـ على تقدير شموله للأحكام الوضعية ـ لا يفيد في المقام لأنه خاص بالمسلم ، مردود بمنع الخصوصية فالاطلاق محكم .

(مسألة ـ٤٩) إذا بيع خمس الارض التي اشتراها الذمى عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا .

(مسألة ـ٤٩ ـ إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا) فلو اشترى أرضاً بخمسين ثم اشترى من الحاكم خمسها بعشرة وجب عليه إعطاء دينارين خمساً للعشرة ، كما أفتى بذلك الجواهر والشيخ وغيرهما . وذلك لأنه اشتراء جديد فيصدق عليه العنوان المأخوذ في النص والفتوى . ولا مجال لاجراء أصالة عدم الخمس بعد انصراف الدليل أو الشك في شموله للمقام ، إذ لا وجه للشك ، والانصراف لو كان فهو بدوي كما لا يخفى .

بقيت في المقام فروع كثيرة نشير إلى بعضها :

« منها » ـ انه لو انقلب الذمي محارباً بعد الاشتراء فالظاهر عدم انقلاب الخمس الموجود في ماله كسائر أمواله مباحاً للمسلمين ، إذ الانقلاب يحتاج إلى دليل مفقود ، فلو سلط المسلمون على ماله اخرجوا خمسه لمصرف الخمس ، وسائر الأربعة أخماس غنائم لها حكمها ، فيجب في ماله خمسان الخمس وخمس الأربعة الأخماس من جهة كونها غنيمة .

والقول بسقوط الخمس من جهة كفره ، إذ لا يؤخذ من الكفار الخمس كما تقدم تحقيقه ـ في غير محله ، إذ الكفر لا يجب وإنما يجب الاسلام . وعدم أخذ الخمس من الكافر انشاءاً لا يلازم سقوط الخمس الذي صار عليه بالنص ، ولو شك فالاستصحاب يقتضي البقاء .

« ومنها » ـ المنتحل للاسلام الخارج منه ليس بحكم المسلم ، فاذا اشترى الذمي من الناصبي أو الخارجي أو الغالي أرضاً لم يجب فيها

الخمس ، لما دل على أنهم ليسوا بحكم المسلمين .

« ومنها » - انه لو شك في البائع انه مسلم أم لا أو شك في المشتري انه ذمي أم لا - سواء كان الشك من جهة المفهوم أو المصداق .. كان الأصل عدم الخمس ، لانه شك في الاشتغال فالاصل البراءة . نعم إنما يكون ذلك إذا لم يكن استصحاب في المقام ، كما لو علمنا بأنه كان مسلماً ثم شككنا في خروجه عن الاسلام ، أو علمنا انه كان ذمياً ثم شككنا في نقضه لشرائط الذمي بما ألحقه بالحربي أو خروجه عن الكفر إلى الاسلام . والله العالم .

(السابع) من الامور التي يجب فيها الخمس (ما يفضل عن مؤنة سنته) بلا خلاف ولا اشكال ، إلا ما ربما ينقل عن القديمين من قولهما بالعفو من هذا النوع ، لكن في المستند في استفادته من كلامهما خفاء بل ظاهره التوقف - انتهى .

وكيف كان فالقول بالوجوب هو المشهور شهرة عظيمة ، بل في الجواهر نفى الخلاف المعتد به وانه مما استقر عليه المذهب ، بل في المدارك انه مقطوع به في كلام أكثر الاصحاب ، كما انه حكى دعوى الاجماع عليه عن الانتصار والخلاف والغنية والتبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى والشهيدين وغيرهم ، بل عبارة القديمين كما نقله جمع ليست دالة على خلاف صريح .

وكيف كان فالمشهور هو المعتمد الذي دلت عليه روايات مستفيضة بل عن غير واحد تواتر الاخبار بذلك ، وفي مصباح الفقيه انها فوق حد التواتر ، وننقل هنا جملة منها وسيأتي بعضها الآخر في المسألة التاسعة

عند الكلام في تحليل الخمس كموثق سماعة سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس ؟ فقال : في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير[١].

وصحيح الريان بن الصلت : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام ما الذي يجب عليّ يا مولاي في غلة رحى أرض في قطيعة لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب أبيعه من اجمة هذه القطيعة ؟ فكتب : يجب عليك فيه الخمس ان شاء الله[٢].

وصحيح ابن مهزيار عن محمد بن الحسن الاشعري : كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام اخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيده الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع وكيف ذلك ؟ فكتب عليه السلام بخطه : الخمس بعد المؤنة[٣].

وصحيحه الآخر عن النيسابوري[٤] انـــه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يزكى فأخذ منه العشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقى في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك ، وهل يجب لاصحابه منه شيء ؟ فوقع عليه السلام : لي الخمس مما يفضل من مؤنته

وصحيحه الثالث كتب إليه الهمداني - إلى أن قال - فاختلف من

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

ومؤنة عياله .

قبلنا في ذلك فقالوا يجب على الضياع الخمس بعد المؤمنة مؤنة الضيعة وخراجها لا مؤنة الرجل وعياله ؟ فكتب وقرأه ابن مهزيار : عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان [1].

وصحيحه الرابع قال لي أبو علي بن راشد : قلت له أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك فأعلمت مواليك بذلك ، فقال لي بعضهم وأي شيء حقه فلم أدر ما اجيبه ؟ فقال عليه السلام : يجب عليهم الخمس . فقلت : ففي أي شيء ؟ فقال : في أمتعتهم وضايعهم . قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال عليه السلام : إذا أمكنهم بعد مؤنته[2] ـ إلى غيرها مما سيأتي .

ثم الظاهر استثناء مؤنته (ومؤنة عياله) بلا اشكال ولا خلاف بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والمعتبر والتذكرة والمنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة وفي الجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها الاجماع عليه ، ويدل على استثناء المؤنة جملة من النصوص ، كخبر النيسابوري « لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته »[3] فان ظاهره بل كاد يكون صريحه ـ كما في المصباح ـ ارادة مؤنة الرجل المفروض في السؤال من حيث هو لا مؤنته التي صرفها في تحصيل الحنطة وعمارة الضيعة ، وكخبر

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ مكرر .

الأشعري « الخمس بعد المؤنة »[١] فانه من المعلوم عدم احتياج بعض الصناعات وما أشبه إلى مؤنة ، بل يمكن أن يقال باطلاق المؤنة للقسمين مؤنة الصنعة ومؤنة الشخص . وكخبر علي بن راشد « إذا أمكنهم بعد مؤنتهم »[٢] بل لا يبعد دعوى صراحة هذا الخبر . وكمكاتبة الهمداني « الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وخراج السلطان »[٣] وكمكاتبة ابن مهزيار الطويلة « فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك »[٤]. وقد تقدم المراد بنصف السدس .

وما رواه الحلي في مستطرفات السرائر عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ المعنى درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس ؟ فكتب عليه السلام : الخمس في ذلك[٥]. وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس ؟ فكتب عليه السلام : أما ما أكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع[٦]. فان استثناء الأكل بعد معلومية عدم

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

(٥) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١٠ .

(٦) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١٠ .

الخصوصية دال على استثناء مطلق المؤنة .

وما رواه العياشي في تفسيره عن ابراهيم بن عمر قال : كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام أسأله عما يجب في الضياع ؟ فكتب : الخمس بعد المؤنة . قال : فناظرت أصحابنا فقال : المؤنة بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنة الرجل ، فكتبت إليه قلت الخمس بعد المؤنة وان أصحابنا اختلفوا في المؤنة . فكتب عليه السلام : الخمس بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنة الرجل وعياله (١).

ثم انه ليس في شيء من الأخبار تقييد المؤنة بالسنة ، ولذا أشكل في ذلك صاحب الحدائق وغيره ، واستدل المشهور لذلك بأمور ثلاثة :

« الأول » ـ الاجماع المحكي في كلام جماعة .

« الثاني » ـ الاشارة بذلك في بعض الروايات ، كقوله عليه السلام في خبر ابن مهزيار « في كل عام » وكما دل على أن الخمس بعد ما يأخذه السلطان وبعد مؤنة الرجل ، فان الاقتران بينهما ـ بعد معلومية ان اخذ السلطان كل سنة مرة واحدة ـ دال على ان المراد بالمؤنة مؤنة السنة ، وكما دل على ان الخمس على الضياع والغلات ، فان من المعلوم ان الضياع والغلات تثمر غالباً في كل سنة مرة .

« الثالث » ـ ظهور المؤنة عرفاً في مؤنة السنة . إذ لا تحديد لها بغير السنة ، فانه لا ضابط لمؤنة اليوم والشهر والأسبوع وما أشبه ، فان

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

الوحدة التي يقاس بها مؤنة الانسان هي السنة التي تجمع الأصول المختلفة من الصيف والشتاء وأوقات الربح وغيرها ومصارف الانسان المختلفة من الألبسة والايجار ومصارف المرض والسفر والزواج وما إليها . وهـذا ليس ببعيد عند الاطلاق ، أما الأدلة التي ذكرها المستند فبعضها لا يخلو من خدشة فراجع .

لكن يبقى في المقام شيء ، وهو ان بعض موارد الانسان كبعض مصارفه تحتاج إلى أكثر من سنة ، مثلاً في كثير من الأحيان يكون للانسان بستان يعطي الثمر سنة دون سنة ، أو يكون له ملك يؤجَّر في سنة دون سنة ، وهكذا بالنسبة إلى المصارف ، فبعض المصارف كشراء الدار والزواج والسفر الطويل لا يتمكن منه إلا بعد جمع المال سنوات ، فهل العبرة في المقامين بالسنة أو بالأكثر ؟ الظاهر هو الثاني ، وصريح جماعة الأول .

واستشكل فيه المصباح بالنسبة إلى المقام الأول قال : فيتجه حينئذ اعتبار مؤنة السنتين بمقتضى ظواهر الأخبار ، إلا أن ينعقد الاجماع على خلافه ، وهو محل تأمـــل لانصراف كلمات المجمعين عن مثل الفرض(١) انتهى .

وإنما استظهرنا ذلك : أما بالنسبة إلى من يعطي بستانه سنة دون سنة ومن أشبهه فلأن المنصرف من الأخبار كصريح خبر ابن مهزيار المذكور فيه لفظ « العام » ـ خصوصاً بقرينة ما يأخذه السلطان ـ هو

(١) مصباح الفقيه ج ٢ ص ١٣٠ في شرح المؤنة المستثناء اواخر الصفحة .

صورة كون الثمر كل عام ، ففي غيره يرجع إلى المتفاهم عرفاً ، وهو الوحدة الربحية بالنسبة إلى الشخص من سنتين وأكثر ، ولذا إذا قيل « فلان تفي بمؤنته ضيعته » لا يرى العرف لزوم أن يكون ربحه كل سنة ، بل يكفي في صدق الكلام ربحه كل عامين مرة ما يكفي طول عاميه ، وإذا قيل « لا تكفي ضيعته بمؤنته » يتوقف صدق الكلام على عدم الكفاية مطلقاً حتى انها إذا كفت كل سنتين مرة رأى العرف كذب الكلام .

وأما بالنسبة إلى المصارف التي تحتاج إلى الجمع سنوات فلأن تلك المصارف من المؤنة ، وأي فرق بين مؤنة الأكل ومؤنة الزواج ، فالكفاية وعدم الكفاية اللتين هما ميزان صدق المؤنة وجوداً وعدماً تدوران مدار كل المؤن التي منها الدار والزواج وما أشبههما ، خصوصاً ما دل على أن الخمس بعد الغنى مما استدل به أيضاً لاستثناء المؤنة ، فان المنصرف منه كالمنصرف من قوله عليه السلام « الخمس بعد المؤنة »[1] استثناء مؤنة الزواج والدار الغالب فيها الاحتياج إلى الجمع سنوات .

لا يقال : يلزم من ذلك عدم أخذ الخمس ممن يحتاج إلى الزواج والدار ممن ليس من قصده تحصيلها .

لأنا نقول : المؤنة عرفية ومن ليس من قصده اشتراء الدار أو الزواج لا يعد ما عنده مؤنة له ، بل شيئاً زائداً يصدق عليه انه بعد الغنى وبعد المؤنة . ولا شك في اختلاف نظر العرف إلى من يريد الشراء وإلى

(١) البحار : ج ٩٣ الباب ٢٣ ح ١٤ .

من أرباح التجارات ومن سائر التكسبات من الصناعات والزراعات والاجارات ، حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحيازة المباحات واجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال ، وغير ذلك من الأعمال التي لها اجرة بل الاحوط ثبوته في مطلق الفائدة وان لم تحصل بالاكتساب ،

من لايريد الشراء مثله في ذلك مثل من يريد الشراء أولايريد في باب الاستطاعة

فتحصل مما ذكرناه ان الأدلة الثلاثة التي استدل بها لاعتبار السنة غير جارية في مقامي المصرف والمورد المحتاجين إلى أزيد من سنة (من) غير فرق بين (أرباح التجارات ومن سائر التكسبات من الصناعات والزراعات والاجارات ، حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحيازة المباحات) لدخول الكل في الاطلاقات (واجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الاطفال وغير ذلك من الأعمال التي لها اجرة) كل ذلك لاطلاق النص والفتوى .

وذكر بعض العلماء لبعض الأقسام ليس ذلك إلا من باب المثال ، كما يشهد بذلك ذكر كتاب واحد تارة لبعض أنواع التكسب وتارة لبعض أنواعه الأخر .

(بل الأحوط) ان لم يكن أقوى (ثبوته في مطلق الفائدة وان لم تحصل بالاكتساب) وذلك لاطلاق غير واحد من النصوص والفتاوى التي منها ما رواه سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس ؟ فقال : في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير .

وما رواه يزيد قال : كتبت إليه جعلت فداك تعلمني ما الفائدة وما حدها ، رأيك أبقاك الله أن تمن عليّ ببيان ذلك لكي لا أكون مقيماً على حرام ولا صلاة لي ولا صوم . فكتب عليه السلام : الفائدة

مما يفيد إليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرائم أو جائزة[1]. فان عموم « ما يفيد إليك » شامل لكل فائدة مما يجعل المذكور بعده من باب المثال .

وما رواه ابن مهزيار في صحيحة طويلة والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء ، والفائدة يفيدها ، والجائزة من الانسان للانسان الذي له خطره ، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب ، وما صار إلى موالي من أموال الخرمية الفسقة[2].

وما رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام : حتى الخياط ليخيط ثوباً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق[3].

وما رواه الأشعري المتقدم ، وفيه تقرير الامام عليه السلام لقول السائل جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع - إلى غيرها .

بل اطلاق الآية الكريمة « واعلموا انما غنمتم من شيء[4] » شامل لكل فائدة بعد أن فسرت الآية في الأخبار واللغة بكل ما يستفيده الانسان .

وفي المسألة صغريات أفتى بعض الفقهاء بعدم الخمس فيها :

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ .
(٤) سورة الأنفال : آية ٤١ .

« منها » ـ ما ذكره الحدائق من عدم الخمس في اجرة الحج ، استناداً إلى ما رواه الكليني « ره » عن علي بن مهزيار قال : كتبت إليه عليه السلام : يا سيدي رجل دفع إليه مال يحج به هل عليه في ذلك المال حين يصير إليه الخمس أو على ما فضل في يده بعد الحج ؟ فكتب عليه السلام : ليس عليه الخمس (١) .

وهذا الخبر كما تراه لا دلالة فيه على ما ذكره الحدائق ، لوضوح ان ليس اجرة الحج عنواناً مستقلاً ، وإنما هي داخلة في مطلق الأرباح ان زادت عن مؤنة السنة ، ولا حاجة بعد ذلك إلى ما ذكره الجواهر من ان الخبر مطروح أو محمول على إرادة نفيه بالنسبة إلى القسم الأول من السؤال .

« ومنها » ـ ما حكى عن الشيخ في المبسوط ـ وان تأمل في صحة الحكاية لبعض الأعلام ـ ومن المرتضى في الناصريات من عدم الخمس في المنّ والعسل ، واستدل السيد لذلك بالاصل والاجماع . ولا يخفى ما فيهما ، فقد صرح الوسيلة والمختلف وغيرهما بالخمس ، بل في الحدائق انه المشهور ، كما ان الأصل ساقط بالاطلاق . وربما اوّل كلام السيد إلى ارادته عدم خمس المعدن في هذين الشيئين لا خمس الأرباح .

« ومنها » ـ ما تأمل فيه الخونساري في محكى حاشية الروضة فيما إذا لم تكن الفائدة الحاصلة بسبب الاكتساب ، فانه بعد حكاية عبارة

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٤ باب ١١ من ابواب قسمة الخمس ح ١ .

المختلف في وجوب الخمس فيما يجتنى من الترنجبين والشيرخشت والصمغ معللاً بأن ذلك كله اكتساب قال : والظاهر ان اخذ كل واحد منهما وأمثالها ان اتخذ صنعة فهو من الاكتسابات وأما إذا اتفق اتفاقاً ففي شمول الأدلة له تأمل . بل أنكر وجوب خمس المكاسب على من كان يعمل في أرض فوجد كنزاً أو معدناً لعدم كون ذلك صنعة له .

أقول : ولا يخفى ما فيها بعد ما عرفت من الاطلاقات ، وما ذكر فيه لفظ الصنعة والاكتساب من باب المثال .

وبما تقدم تعرف انه لا فرق بين كون الاكتساب اختيارياً أو قهرياً كما لو أجبره الجابر على الاكتساب ثم دفع إليه مالاً فانه إذا زاد عن المؤنة كان فيه الخمس وإن كان أزيد من اجرة المثل ، لأنه دفعه إليه باختياره فلا يبقى على مالية الجائر . كما لا فرق بين كون ذلك العمل الذي أتى به حراماً أو حلالاً إذا كان المال حلالاً ولم يعد ثمناً حتى يشمله قوله عليه السلام « ان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »[1]، ولا من المحرمات المنصوصة في الشريعة كالقمار ، إذ كون العمل حراماً لا يتعدى إلى المال الذي أعطاه الجائر أو غيره للعامل بطيب خاطره بما يعد تمليكاً له مطلقاً ، فاذا أجبره الجابر مثلاً لعصر الخمر أو عصرها هو بنفسه اختياراً وأعطاه المالك مالاً مطلقاً لا في خصوص قبال العمل وجب عليه اخراج الخمس . كما انه لا فرق بين حصول المال له بتعب وعلم أو لا ، كما لو ألقى السمك نفسه في سفينته أو نزل المطر في داره ولو بدون

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٢٣٨ ـ الباب ١٠ من الشهادات ح ١ .

كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحوها بل لا يخلو عن قوة .

علمه فاشترى السمك والماء الناس منه - إلى غير ذلك من الأقسام ، فان في جميع هذه الأموال الخمس . وكذلك في أموال الحكومة التي حصلها الانسان ان كانت حكومة عادلة أو قلنا بجريان حكم الملك عليها أو داورها مع الحاكم الشرعي .

ثم انه لو اعطاه أحد مالاً هبة على القول بالخمس فيها أو ثمناً واجرة وما أشبه وشرط عدم الخمس فالظاهر بطلان الشرط ، لأنه خلاف الكتاب والسنة ، إلا إذا رجع الشرط إلى تحديد التصرف فيه ، بأن كان مقيداً بشيء خاص ، كما لو باعه داراً بألف دينار مشترطاً ان يصرف الألف في الفقراء أو شراء الكتب أو ما أشبه ذلك ، فان هذا الشرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة . ولعل منه المهر الذي يساق إلى النساء فيما يكون تهيئة أجهزة العرس به شرطاً ضمنياً ولو بالانصراف كما هو المتعارف عند كثير من الناس ، فلا يحق للزوجة التصرف فيه فيما سوى ذلك ، ولهذا فالأقرب عدم تعلق الخمس والحج وما أشبه بهذا المال ، وان دارت عليه السنة قبل صرفه في المؤنة أو أتت أيام الحج .

أما بعض الفوائد الاخر (كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحوها) فالأحوط وجوب الخمس فيها (بل لا يخلو من قوة) كما حكى عن أبي الصلاح وميل المحقق في المعتبر والشهيد في الروضة والاسكافي وشيخنا الأعظم ومنتهى المقاصد وغيرهم ، بل كل من لم يستثن المذكورات عن اطلاق وجوب الخمس ، بل عن جماعة منهم ايجاب الخمس في الارث أيضاً ، خلافاً لما حكى عن المشهور ، بل عن الحلي في السرائر دعوى الاتفاق عليه ، إذ ذهبوا إلى عدم وجوب الخمس في هـــذه الأشياء .

والأقرب عندي ما اختاره المصنف تبعاً لغير واحد من المعاصرين .

ويدل عليه ـ بالاضافة إلى مطلقات الكتاب والسنة ، بل شمول الاكتساب للهبة ونحوها مما يحتاج إلى القبول بناءاً على ما ذكره الروضة من أن قبول الهبة اكتساب ـ جملة من الروايات : كخبر يزيد المصرحة بوجوب الخمس في الجائزة ، واطلاق خبري الأشعري وسماعة المصرحين بوجوب الخمس في كل قليل أو كثير ، وخبر أبي بصير المصرح بثبوت الخمس في الهدية ، ومكاتبة ابن مهزيار المصرحة بالجائزة من الانسان للانسان التي فيها خطر ، والتقييد بذلك لأجل ان التي ليس فيها خطر لا تبقى حتى تدور عليها السنة كما لا يخفى . ونص الصحيحة هذا : فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام ، قال الله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء » الآية إلى أن قال : والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء ، والفائدة يفيدها ، والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر ، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب[1] الحديث .

والرضوي قال بعد ذكر الآية : وكل ما أفاد الناس غنيمة ـ إلى أن قال ـ وربح التجارة وغلة الضيعة وسائر الفوائد والمكاسب والصناعات والمواريث وغيرها ، لأن الجميع غنيمة وفائدة[2] .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

(٢) البحار ج ٩٣ ص ١٩٢ .

بل وخبر علي بن الحسين بن عبد ربه قال : سرح الرضا عليه السلام بصلة الى أبي فكتب إليه أبي : هل عليّ فيما سرحت إلى خمس ؟ فكتب اليه : لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس[1]. فان ظاهره عدم الخمس للمانع وهو تسريح صاحب الخمس ، لا لعدم المقتضى الذي هو عدم الخمس في الهبة ، وإلا لكان التعليل بمنزلة أن يقال لم يحترق الورق لأنه كان رطباً في حين انـه لم يكن هناك نار ، فان مقتضى موازين الكلام أن يقال في مثله انه لم يحترق لأنه لم تكن نار كما لا يخفى .

بل يدل على الخمس أيضاً ذكر الهبة والارث في رواية أبي خديجة المتقدمة في أخبار التحليل التي وقع فيها السؤال عن تحليل خادمة يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراث يصيبه أو تجارة أو شيء أعطيه ؟ فقال عليه السلام : هذا لشيعتنا حلال ـ إلى أن قال ـ أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له[2]. فان الظاهر وجود الخمس في هذه الأشياء خصوص بقرينة ذكر التجارة وإنما وقع التحليل ، وحيث تقدم ان التحليل خاص ببعض الأزمنة يرجع الحكم إلى الأصل الذي هو وجوب الخمس .

استدل القائل بعدم وجوب الخمس بأمور :

« الأول » ـ أصالة البراءة .

« الثاني » ـ الاجماع الذي حكاه الحلي في السرائر .

« الثالث » ـ ما لو كان لبان بعد كثرة ابتلاء الناس بهذه الأمور .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٤ باب ١١ من ابواب قسمة الخمس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الانفال ح ٤ .

نعم لا خمس في الميراث إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط

« الرابع » ـ الأخبار الحاصرة لوجوب الخمس في الغنائم التي لا يشمل مثل المقام لعدم صدق الغنيمة عليها .

« الخامس » ـ أخبار التحليل ، كما انهم ضعفوا أخبار الخمس باعراض الأصحاب وعدم حجية السند في بعضها وعدم صراحة الدلالة في بعض آخر .

وفي الكل ما لا يخفى ، إذ البراءة لا مسرح لها بعد وجود الدليل الاجتهادي . والاجماع غير تام ، إذ الكثير من الفقهاء السابقين على ابن ادريس لم يستثنوا هذه الأمور ، فسكوتهم دليل على الوجود لا على العدم ، بل الظاهر من المعتبر حيث نسب انكار ذلك إلى بعض المتأخرين شذوذ القول بالانكار ، ولعله أراد بذلك البعض ابن ادريس كما هو عادة صاحب المعتبر من التعرض له . هذا بالاضافة إلى ما في مثل هذا الاجماع من عدم الحجية . وبما ذكر يسقط الدليل الثالث ، بل هو شبه تأييد وان قواه الفقيه الهمداني بما لا مزيد عليه . والأخبار الحاصرة شاملة لما نحن فيه بعد ما عرفت من ان الغنيمة مطلق الفائدة ، أما أخبار التحليل فقد تقدم الجواب عنها .

ولولا الاجماع القوي وظهور خبر ابن مهزيار في الميراث لكنا نقول بوجوب الخمس فيه مطلقاً ، لكن حيث فصل الصحيحة نقول بعدم الخمس في الميراث المحتسب ، فما ذكره الماتن بقوله : (نعم لا خمس في الميراث إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط

فيه ، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات وكان هو الوارث له .

فيه) بل الأقوى وجوب الخمس (كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر) بل في بلده أيضاً و (لم يكن عالماً به) أو كان ولكن لم يحتمل انه يرثه (فمات وكان هو الوارث له) فانه يخرج الخمس من ماله - جيد .

نعم إنما لا يخمس الارث الذي خمّس الميت له ، أما إذا تعلق به الخمس ولم يخمس فلا اشكال في وجوب الخمس .

ولو شك في انه من حيث يحتسب أو من حيث لا يحتسب لشبهة في المصداق ، كما لو شك في انه من كسبه أو من ميراثه الذي يحتسب ، أو في المفهوم لأنه كان له مورث لا يعلم انه يرثه أم لا ، فالظاهر وجوب الخمس لاطلاق أدلة الخمس خرج منه ميراث يحتسب ، فاذا شك فيه كان اللازم التمسك بالعام . وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية كما لا يخفى .

ثم الظاهر انه لو كان له مورث قريب ولكنه لا يحتسب ان ارثه له لجهل بالمسألة أو لوجود غاصب يمنعه ثم ورثه لم يجب الخمس ، لأن المنصرف من النص والفتوى الذي يقول بالخمس غير هذا . كما انه لو كان له وارث بعيد جداً لكنه كان يعلم بأنه وارثه لم يجب فيه الخمس والله العالم .

ثم الظاهر المصرح به في كلام جماعة من الأصحاب وجوب الخمس في نماء الارث والمذكورات إذا قلنا بعدم الخمس فيها ، لأن الأدلة إنما اخرجت اصولها أما النماء فداخل تحت العموم .

ولو شك في ان مورثه كان يخمس أم لا فأصالة الصحة في عمل الغير محكّم . وقد تقدم في بعض مباحث الكتاب ان الظاهر من قوله

وكذا لا يترك في حاصل الوقف الخاص

عليه السلام : « ضع أمر أخيك على أحسنه »[(١)] كون أصل الصحة جارٍ حتى في غير العمل .

ثم ان ذكر المصنف للمال الموصى بـه كأنه لأجل انه قسم من الهبة وإلا فلم أجد وجهاً للتنصيص عليه .

(وكذا لا يترك) الاحتياط (في حاصل الوقف الخاص) بـل والعام إذا صار إلى الانسان وزاد عن مؤنة سنته ، سواء كان بنحو وقف الفعل كأن يوقف بستانه على أن يُعطى لأهل العلم أو لزيد وأولاده نماءه أو وقف النتيجة كأن يكون نماؤه ملكاً للمذكورين .

ووجه اعطاء خمسه لأنه داخل في مطلق الغنيمة المفسرة بالفائدة وإنما احتاط لاحتمال عدم الوجوب من جهة خصوصية الاكتساب ، لكن حيث عرفت عدم اعتبار الاكتساب كان الأقوى الوجوب .

ثم هذا إنما هو فيما إذا انتقل النماء إليه مطلقاً ، أما إذا انتقل إليه مقيداً بشيء خاص ـ كما لو وقف بستانه ليكون نماؤه لمعيشة الفقهاء أو ضياء الفقراء أو ما أشبه ـ كان من قبيل الملك المقيد الذي لا خمس فيه .

هذا بالنسبة إلى نماء الوقف ، أما عين الوقف فلا اشكال في عدم وجوب الخمس : أما الوقف الذي هو تحرير فهو واضح ، وأما الوقف الذي هو تمليك ـ كالوقف الذري ـ فلأنه ملك مقيـــد بجهة خاصة فلا يعد ربحاً وفائدة .

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٦١٤ باب ١٦١ من ابواب احكام العشرة ح ٣ .

بل وكذا في النذور، والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلـع والمهر

ولو باع الوقف الذري حيث يجوز ذلك ولم يمكن تبديله ولم نقل في صرف ثمنه في جهة مشابهة ـ بأن أصبح ملكاً للموقوف عليه يتصرف فيه كيف يشاء ـ فالظاهر وجوب تخميسه فيما زاد عن المؤنة .

(بل وكذا في النذر) والشرط واليمين والعهد اللاتي توجب انتقال مال إلى الشخص ، سواء كان ذلك المال عيناً أو نماءاً فيما إذا لم يكن مقيداً . فلو نذر لزيد ألف دينار وجب اعطاء خمسه ان زاد عن المؤنة ، سواء كان نذر فعل أو نذر نتيجة ، وكذا إذا نذر بستانه لزيد بأن يتصرف في نمائه لا في عينه .

نعم فيما إذا كان النذر مقيداً ـ كما لو نذر ألف دينار لشراء دار لزيد وأعطاه ليشتري به الدار ـ لم يكن عليه الخمس ، لأنه ملك مقيد ـ اللهم إلا إذا اشتراها وملكها ثم كانت زائدة عن نمائه ، لأنها بعد الاشتراء تكون ملكاً طلقاً كما لا يخفى .

(والأحوط استحباباً) عند المصنف ووجوباً عند آخرين بل فتوى عندنا (ثبوته) أي الخمس (في عوض الخلـع) المنتقـل إلى الرجل (والمهر) المنتقل منه إلى المرأة .

وجه الاستحباب : عدم صدق الفائدة ، وان الرجل إنمـا أخذ العوض في قبال ملكه للزوجة ، والمرأة أخذت المهر في قبال البضع ، فهما من قبيل ثمن المبيع لا من قبيل الفائدة .

ووجه الوجوب فتوى أو احتياطاً عموم الغنيمة المفسرة بالفائدة لهما ، إلا في مثل المهر المقيد كما عرفت ، ولو كان التقييـد بنحو الشرط الضمني .

ومطلق الميراث حق المحتسب منه ونحو ذلك .

وكذا الكلام في ديات الأطراف ، واروش الجنايات ، والدية المسلمة إلى ولي المقتول ، واجرة المرضعة ، وعوض القسم فيما إذا اشتراه الرجل من زوجته بثمن أو اشترت زوجة من زوجة اخرى وما أشبه ذلك . فان الاطلاقات شاملة لكل ذلك ، والمناقشات غير واردة .

بل (ومطلق الميراث حق المحتسب منه) تمسكاً بالاطلاقات وتضعيفاً لرواية ابن مهزيار ، فقد أورد عليه في المنتقى اشكالات ونقلها الذخيرة والحدائق وأجاب الثاني عنها ، ولذا ذهب أبو الصلاح إلى وجوب الخمس فيه .

(ونحو ذلك) كالصدقة كما حكي المختلف واللمعة وغيرهما ، وجوب الخمس فيها عن الحلبي ، وأيّد ذلك غير واحد ، وذلك لاطلاق الفائدة عليها ، سواء كانت واجبة كالكفارة أو مندوبة .

بقي في المقام شيء ، وهو ان كاشف الغطاء ذكر انه لا يجوز لمالك الهبة المهداة الرد إذا تعلق بها الخمس ، لخروج بعضها عن الملك الذي هو من أقوى انحاء التصرف . واعترضه الجواهر بسبق تعلق حق جواز الرجوع على تعلق الخمس ، ووجه غير واحد .

أقول : ان قلنا ان الرد مبطل وكاشف للهبة من أصلها كان اللازم استرجاع الخمس إذا رجع الواهب ، وان قلنا انه ناقل كان مقدار الخمس خارجاً عن ملك الواهب ، سواء كان الموهوب له دفعه أم لا كما لا يخفى .

ومما يجب فيه الخمس عوض الصلح إذا كان فائدة ، كما لو كان له حق الدعوى على زيد فصالحه على شيء ، أما إذا لم يكن فائدة - كما لو صالح ما هو مؤنته بشيء فيما إذا لم يخرج الشيء الذي أخذه عن المؤنة .

(مسألة ـ ٥٠) إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب اخراجه سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة أو كان الموجود عوضها ، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون .

(مسألة ـ ٥٠ ـ إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب اخراجه) بلا إشكال لتعلق الخمس بذلك المال ، ولا دليل على ان الموت مسقط له ولم يكن الحق تكليفاً محضاً حتى يقال بأن الميت كان مكلفاً دون الحي ، ودليل عدم الخمس في الارث لا يشمل المقام . وعليه فلو كان ارثاً غير محتسب وجب خمس الأصل وخمس الأربعة الأخماس الباقية ، فمن الخمسة والعشرين يدفع تسعة خمسة للأصل وأربعة ، لأنه من أرباحه إذا بقي إلى السنة .

(سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة أو كان الموجود عوضها) لكن كون الموجود عوضاً إنما هو بنظر العرف أو بعد اجازة الحاكم المعاوضة ، وإلا كان اللازم أخذ خمس العين أينما وجدت أو كان الخمس منتقلاً إلى الذمة .

(بل لو علم) الوارث (باشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون) لأنه احدها فيشمله الدليل الدال على ان الارث بعد الدين ، ودعوى الانصراف في الأدلة إلى دين الناس في غير محلها .

(مسألة ـ ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة وان زاد عن مؤونة السنة .

(مسأله ـ ٥١ ـ لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة وان زاد عن مؤونة السنة) كما عن كشف الغطاء وغيره ، واستدل لذلك بأمور :

« الأول » ـ انه لا يصح اعطاء السيد من الخمس وغير السيد من الزكاة ما يزيد على مؤونة سنته فلا زائد حتى يجب فيه الخمس ولو اعطى لم يكن الاعطاء في محله فليست فائدة . وهذا الدليل من باب السالبه بانتفاء الموضوع .

وفيه أولاً ـ جواز الاعطاء ، لاطلاق الأدلة وخصوص ما ورد من انه إذا أعطى الفقير اغناه ، كقول أبي جعفر عليه السلام في باب الاعطاء إلى الفقير من الزكاة « إذا أعطيت فأغنه »[1] وقول أبي عبد الله عليه السلام « أعطه من الزكاة حتى تغنيه »[2] إلى غيرها مما تقدم في كتاب الزكاة .

وثانياً ـ انه انما يصح لو قيل بعدم جواز الاعطاء في سهم الفقراء ومن أشبه ، أما سهم المؤلفة ـ بناءاً على اعطائه للمؤمن الضعيف الايمان أو الكافر إذا قلنا بتعلق الخمس بماله ـ وسهم العاملين وسهم سبيل الله فلا اشكال في جواز اعطاء الزيادة .

وثالثاً ـ انه إنما يصح إذا لم يقتر الفقير ، أما إذا اقتر على نفسه

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٧٩ باب ٢٤ من ابواب المستحقين للزكاة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ١٧٩ باب ٢٤ من ابواب المستحقين للزكاة ح ٥ .

فلا اشكال ، إذ لا دليل على الاسترجاع منه ، بل الأصل عدمه .

ورابعاً - ان عدم اعطاء الزائد ان صح في الزكاة من سهم الفقراء فلا يصح في الخمس والصدقة المندوبة ، إذ لا دليل فيهما . نعم ربما يقال في الخمس بأنه بدل الزكاة التي لا يجوز اعطاء الزيادة فيها فلا يجوز فيه . وفيه ان دليل البدلية لا يفي بهذا المقدار كما لا يخفى .

« الثاني » - ان الفائدة التي فيها الخمس منصرف إلى الفائدة الحاصلة بالاكتساب ونحوه للانصراف ، فلا خمس في المأخوذ خمساً . وفيه ما تقدم من عدم صحة الانصراف بعد اطلاق الأدلة .

« الثالث » - خبر عبد ربه المتقدم وفيه «لا خمس عليك فيما سرح إليك صاحب الخمس»[1] . وفيه ان الظاهر من الحديث ان الامام إذا سرح إلى أحد شيئاً هدية لا خمس فيها ، وذلك لحكمة قبح أخذ بعض الهدية ، فلا ربط له بالمقام . وقد أورد على هذا بايرادات أخر كلها لا تخلو عن مناقشة .

« الرابع » - ما ورد من انه لا يتثنى الصدقة ، فاذا أعطى بعض الزكاة أو الخمس كان تثنية للصدقة ، إذ الصدقة أعم من الخمس فانها مطلق ما ينبعث عن تصديق بالله واليوم الآخر ، كما تقدم في بعض المباحث السابقة . وفيه ان الظاهر منها انه لا تعدد في اعطاء الزكاة من جهة واحدة لسنة واحدة .

ثم انه يرد على المصنف أولاً عدم معنى لكلمة « وان زاد » إذ في

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٤ باب ١١ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

صورة عدم الزيادة لا إشكال في عدم الخمس ، كما انه لا وجه لتخصيص الصدقة بالمندوبة إذ الصدقات الواجبة كالكفارة ونحوها أيضاً لها حكم الصدقة المندوبة سلباً أو ايجاباً فلا وجه للتفصيل .

ثم انه لا يبعد أن يكون المعيار في اعطاء الخمس الزيادة عن السنة ، بل عن المؤنة عرفاً بما لا ينافي الزيادة عن السنة . وعليه فلا خمس في المذكورات إذا لم يصدق عليه الزيادة ، فالمتعارف من السادة والفقراء الذين يأخذون الخمس والزكاة في بعض الأحيان ويزيد المأخوذ عن السنة زيادة لا توجب صدق « الخمس بعد المؤنة » عرفاً عليهم لا يجب عليهم اعطاء الخمس وان قلنا بالوجوب حتى بالنسبة إلى آخذ الخمس .

أما أخذ سهم الامام لأنه مشتغل بالأمور الدينية لقوله عليه السلام « ان الخمس عوننا على ديننا »[1] فلا يبعد ان نقول بعدم الخمس عليه مطلقاً ، كما لا يبعد القول بجواز اعطائه وان لم يكن فقيراً ، لأنه من قبيل سهم العاملين في باب الزكاة الذي ليس معياره الفقر بل العمل .

وإنما نقول بعدم الخمس عليه لأن هذا المال في مقابل الخدمة لا لأجل الفقر ، فما دامت الخدمة مستمرة كان له التصرف في المال من غير فرق بين الاخذ ابتداءاً والصرف من المأخوذ الذي عنده . وان شئت قلت انه كما يجوز اعطاؤه من الخمس لخدمته ابتداءاً - وان كان غنياً - يجوز عدم أخذ الخمس منه بجعل الخمس الذي عليه في مقابل خدمته - فتأمل . .

(١) الوسائل : ج ٦ ص٣٧٥ باب ٣ من ابواب الانفال ح ٢ .

نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات .

ثم لا يخفى ان الفقيه الذي يجتمع عنده الخمس والزكاة لا يجب عليه اخراج الخمس والزكاة من المال المتجمع عنده وان مرت عليه السنة وكان المال زكوياً كالذهب المسكوك ، لأن المال ليس له فلا يصدق عليه الغنيمة ولا الملكية المشروطة في الزكاة .

ثم على القول بعدم الخمس في المذكورات إنما ذلك في الأصل (نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب) الخمس (كسائر النماءات) لأن الأدلة المتقدمة لعدم الخمس إنما كانت في الأصل دون النماء ، أما نماء المال عند الفقيه والذي يخدم فعدم الخمس في الأول هو الأقوى ، كما ان عدمه في الثاني غير بعيد لما عرفت من الملاك .

(مسألة - ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً فان أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أداه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع،

(مسألة - ٥٢ - إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً) سيأتي في المسألة الخامسة والسبعين ان الخمس متعلق بالعين وللمالك ولاية الاخراج من غيره، فان اخرج كانت تصرفاته في العين التي فيها الخمس صحيحة وان لم يخرج كانت تصرفاته فضولية، وذلك من غير فرق بين قصد الضمان وعدمه فالمعيار الاخراج لا النية. وعليه لا يستقيم كون البيع فضولياً بمقدار الخمس مطلقاً بل في صورة عدم الأداء.

وكيف كان ففي صورة الفضولية (فان أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن) لأن المشتري إنما أعطى ثمن الخمس إلى غير مستحقه فهو ضامن للثمن بمقدار الخمس (ويرجع هو) أي المشتري (على البائع) بأخذه مقدار خمس الثمن الذي أعطاه (إذا أداه) إلى الحاكم، لكن في جواز امضاء الحاكم للبيع إذا لم تكن غبطة لأهل الخمس ولا مصلحة اخرى نظر. وكما يصح للحاكم الرجوع إلى المشتري كذلك يصح الرجوع إلى البائع كمسألة الغصب، إلا ان استقرار الضمان على البائع الآخذ للثمن.

(وان لم يمض) الحاكم المعاملة (فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع) كما له ان يعامل مع المشتري أو البائع معاملة جديدة بالنسبة إلى مقدار الخمس.

وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات وان انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله .

وهل له أن يأخذ البدل من البائع والعين موجودة عند المشتري ؟ مقتضى قاعدة على اليد جوازه . نعم يقع الاشكال في جواز أن لا يمضي المعاملة في صورة كان الامضاء غبطة ، كما لو باع مقدار الخمس بألف والعين الموجودة الآن لا تسوى أكثر من خمسمائة حتى انه إذا أخذ الخمس سبب ضرر أهل الخمس بمقدار خمسمائة . والظاهر جواز ذلك لأن الحاكم ليس عليه انماء الخمس وإنما حفظه وعدم عمل ما يسبب ضرراً في مقداره حتى يوصله إلى أهله ، ولذا إذا كان عنده جنس يسوى خمسمائة فارتفعت قيمته السوقية إلى ألف لم يجب عليه بيعه للربح .

(وكذا) تأتي الأحكام المذكورة (إذا انتقل إليه) أي انتقل الخمس إلى غير المالك (بغير البيع من المعاوضات) كالاجارة وما أشبه

(وان انتقل إليه بلا عوض) كالهبة والهدية والجائزة وشبهها (يبقى مقدار خمسه على ملك أهله) ان لم يبدله المالك ، وإلا فقد عرفت ان للمالك ذلك .

ثم انه في صورة رجوع الحاكم إلى المشتري كان له خيار تبعض الصفقة بالنسبة إلى المعاملة فيما إذا لم يعلم بالحال ، كما ان في صورة الانتقالات القهرية كالارث يكون للحاكم أخذ العين وأخذ البدل ، وليس للوارث اعطاء البدل فيما إذا لم يرض الحاكم ، إذ خيار التبديل إنما كان للمالك لا لغيره .

ولو ترامت الأيدي على الخمس كانت المسألة مثل مسألة الغصب في اختيار الحاكم في صورة الفضولية بين أخذ العين أو البدل من الأول أو الأخير أو غيرهما من الأوساط . وفي المقام فروع تركناها خوف التطويل .

(مسألة ـ ٥٣) إذا كانت عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فنمت وزادت زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء .

وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة .

(مسألة ـ ٥٣ ـ إذا كانت عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فنمت وزادت زيادة متصلة) كالسمن في الحيوان والغلظة وما أشبه في الزرع (أو منفصلة) كالولد في الحيوان والثمر في النخل والشجر (وجب الخمس في ذلك النماء) كما عن غير واحد التصريح به ، وذلك لصدق الفائدة التي هي معيار الخمس . والقول بالانصراف في المتصلة ليس في محله ، وأي فرق بين ان يؤدى خمس الهزيل فينمو بالسمن أو ان لم يؤد الخمس حتى يسمن ، فانه لا اشكال في وجوب اعطاء خمس الجميع في الصورة الثانية . لكن هذا إذا لم يصرف في المؤنة كما هو واضح ، ومن أمثلة المؤنة ما لو سمن الغزال الذي حفظه للأنس أو نمت الزروع التي في حديقة داره كما لا يخفى .

(وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية) كما لو ورث داراً قيمتها وقت الارث كانت ألفاً ثم صارت خمسة آلاف ، أو أعطى خمس داره التي لا يسكنها وكانت حين اعطاء الخمس ألفاً ثم صارت خمسة آلاف (لم يجب خمس تلك الزيادة) السوقية ، كما اختاره الحدائق والجواهر والشيخ الأعظم ، بل هو المحكي عن التحرير والغنائم وغيرها ، وتوقف الشهيد في المسالك وجزم بالخمس في الروضة ، وفصل في المنتهى وتبعه منتهى المقاصد بين البيع فيجب الخمس وبين عدمه

نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن . هذا

فلا يجب . والأقرب الوجوب مطلقاً لصدق الفائدة عرفاً فيشمله ما دل على ثبوته في مطلق الفائدة .

وليس للقول الآخر دليل إلا انصراف الفائدة وأصالة البراءة عند الشك ، والانصراف ليس في محله ، كما ان الأصل أصيل حيث لا دليل فقول المصنف بالعدم (لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة) منظور فيه ، كما ان قول المستمسك : ان الظاهر من الفائدة والغنيمة الزيادة في المال ، وذلك لا يتحقق بزيادة القيمة ، اذ لا زيادة في المال معها وانما تكون الزيادة في المالية التي هي من قبيل الأمر الاعتباري المنتزع من وجود الراغب والباذل[1] ـ انتهى ، محل مناقشة ، ألا ترى انه يقال لمن ارتفعت امواله من الألف الى عشرة آلاف « استفاد فائدة عظيمة » كما انه لو انعكس يقال « انه تضرر ضرراً بالغاً » .

(نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن) للصدق في هذا الحال كما اختاره من تقدم ، لكن عرفت عدم الفرق بين البيع وغيره . والظاهر ـ بناءاً على هذا القول ـ عدم الفرق بين البيع وسائر المعاملات ، كما لعل الظاهر من أصحاب هذا القول انه انما يجب الخمس اذا باعه بالقيمة المرتفعة لا بالقيمة الأصلية ، لعدم صدق الاستفادة حينئذ عندهم .

(هذا) الذي ذكرناه من التفصيل بين صورة عدم البيع فلا خمس

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٢٧ .

إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو ابقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو اجرتها أو نحو ذلك من منافعها ، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة ،

في الارتفاع وبين البيع ففي الارتفاع الخمس (إذا لم تكن العين من مال التجارة ورأس مالها) والفرق بينهما ان مال التجارة ما يقصد الاسترباح بنفسه ، كما لو اشترى ألف صندوق من الدهن للاسترباح ، ورأس مال التجارة ما قصد الاسترباح بنمائه ، كما لو اشترى ألف شاة للانتفاع بلبنها وصوفها وهكذا . ولا يخفى ان هذا الفرق اصطلاحي .

(كما إذا كان المقصود من شرائها وابقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو اجرتها أو نحو ذلك) كجعلها في معرض رؤية الناس ببدل (من) سائر (منافعها ، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة) كما عن الروضة وفي الجواهر وفي رسالة الشيخ الأعظم وغيرهم ، وذلك لصدق الفائدة ، خلافاً لما عن الحدائق والكفاية وغيرهما من تعلق الخمس بعد البيع ، وكأنه لعدم صدق الفائدة وإنما الفائدة بالقوة لا بالفعل بعد أن الظاهر من الفائدة الفعلية وإلا فمن يريد الاصطياد والاتجار وما أشبه له فائدة بالقوة .

أقول : حيث عرفت سابقاً صدق الفائدة حتى فيما إذا لم يكن الداعي الاتجار فيما إذا لم تكن من المؤنة كان اللازم القول بوجوب الخمس هنا ، والفائدة ليست بالقوة وإنما بالفعل منتهى الأمر ليس نقداً بل عروضاً ، والصدق لا يتوقف على أن يكون ثمناً .

إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها .

وهذا لا إشكال فيه (إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها) لكن ربما يقال : انه إذا لم يبع وان أمكن البيع ثم رجع المال لم يجب الخمس ، لأن في كثير من الأحيان يرتفع أجناس التجار ثم لا يبيعون ويحسبون رأس السنة بالقيمة الفعلية بلا التفات إلى هذه الخصوصية التي لو كانت معتبره لزم الالتفات من الشرع إليها لكثرة الابتلاء وغفلة العامة ، فان المتعارف عند التجار الابقاء على المال رجاء الربح الأكثر ، كما ان الكثير من الأحيان يتنزل المال بعـــد الارتفاع ولا يحسب أي تاجر أوقات الارتفاع . نعم اللازم تنزيل ذلك على صورة التعارف في عـدم البيع بعد زيادة القيمة .

وهذا القول غير بعيد ، ولعله لذا جرت سيرة الفقهاء بعدم سؤال التاجر عن أنه هل ارتفع الجنس في أثناء السنة أم لا ؟ مع معلوميـة الارتفاع في كثير من الأحيان . وليس هذا من باب الفحص عن الشبهات الموضوعية الذي لا يجب على مذاق المتأخرين ، ولا من باب أصالة عدم الزيادة ، لأن المفروض انهم في مقام التحقيق عن الخصوصيات لتطهير المال والمعطى المخمس غالباً في صدد وفاء ما عليه ، بل ربما يقال . انه من المتعسر جداً احتساب الأموال المرتفعة وقت الارتفاع في كثير من التجار الذين لهم أجناس متعددة .

(مسألة ـ ٥٤) إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبعها غفلة أو طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج ، نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار

والى هذا أشار المصنف في (مسألة ٥٤) بقوله : (إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبعها غفلة أو طلباً للزيادة) أو لعدم تعارف البيع إلا بالتدريج على نحو المتعارف ، فانه وان أمكن أن يرسل التاجر ماله إلى الدكاكين أو البيوت ويعرضها للبيع لكنه لم يتعارف مثل هذا البيع ، والأدلة منزلة على المتعارف (ثم رجعت قيمتها الى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها) أي الزيادة (في الخارج) والأولى تعليل الحكم بكون الأدلة منزلة على المتعارف ، فعدم التعرض فيها لذلك مع كثرة الاتفاق وغفلة الغالب كاف في العدم ، فالفائدة المذكورة في الرواية كالغنيمة الواردة في الآية لا تشملان مثل ذلك ، بل هو كذلك في القوانين العرفية .

أما ما ذكره المستمسك من تعليل عدم الضمان بأن ذلك ليس تفريطاً موجباً للضمان والأصل البراءة ، ففيه ان العلة عدم المقتضى لا وجود المانع .

ثم انه لا يبعد جريان المسألة في الزيادة العينية ، كما لو سمنت شياته المعدة للتجارة ثم هزلت بما أوجب نقص العين ونقص القيمة طلباً للزيادة أو غفلة أو لعدم التعارف ، فانه لا يوجب الضمان لما عرفت من الدليل (نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار

وجوب الخمس ضمنه .

وجوب الخمس ضمنه) وكذا في الزيادة العينية .

وقد تحقق مما تقدم ان صور المسألة أربعة : لأن النقيصة بعد الزيادة إما في أثناء السنة أو بعد مرور رأس السنة ، وعلى كل فاما أن يكون نقصاً في القيمة أو في العين ، ففي صورتي النقص في أثناء السنة لا ينبغي الاشكال في عدم الضمان ، وفي صورتي النقص بعد رأس السنة فان أمكن البيع وتعارف ولم يفعل فلا اشكال في لزوم اعطاء خمس الزائد وإلا فلا خمس في الزائد ، كما لو كانت له شاة للتجارة قيمتها عشرة ثم ارتفعت إلى عشرين ومرت السنة لكنه غفل عن ذلك أو لم يمكن بيعها أو لم يتعارف ، ثم بعد مرور يومين من رأس السنة رجعت إلى العشرة ، فان الظاهر عدم الخمس ، وكذلك في الزيادة العينية . والله العالم .

(مسألة ـ ٥٥) إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بتمرها وثمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل ، وأما ان كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نمو اشجاره ونخيله .

(مسألة ـ ٥٥ ـ إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بتمرها وثمرها) وحطبها وما أشبـــه (لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل) وذلك لأن أصل البستان حينئـذ حكمه حكم الدار التي يبنيها الانسان للسكنى فيها ، فالثمر والتمر لا خمس فيه لأجل انه من المؤنة ، وأصل البستان لا خمس فيه لأنه عمـا يدر المؤنة المحسوب منها عرفاً . وظاهر المصنف عدم الزيادة فلا حاجة إلى القيد الذي ذكره السبزواري ، كما لا وجه لاشكال المستمسك ـ فراجع .

(وأما ان كان من قصده الاكتساب بأصل البستان) إما بأن يبيع حاصله للاكتساب أو بأن يبيع أصله بعد نمو غرسه أو ايجار الأصل أو ما اشبه من سائر أنواع الاكتساب (فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته) السوقية ، كما لو كانت ألفاً ثم ارتفعت فصارت ألفين (وفي نمو أشجاره ونخيله) بأن نمت فصارت قيمتها ألفاً بعـــد أن كانت مائة مثلاً .

وقد ظهر بما تقدم ان مورد الاحتياج في المؤنة لو كان بعض البستان لم يكن في ذلك البعض الخمس دون ما سواه ، كما ظهر حكم غير البستان من البقر والغنم وما أشبه ، فلو اقتنى أغناماً بلبنها وصوفها ونتاجهـا لمعاشه فزادت قيمة أو عيناً أو نتاجاً لم يجب فيها الخمس لا في الأصل

ولا في الزيادة ، وان كان الاقتناء بقصد الاسترجاع والاكتساب وجب في الأصل وفي الزيادة لدخولهما في الغنيمة المفسرة بكل فائدة ، ولا يشمله الاستثناء المخرج للمؤنة . ومما ذكرناه يظهر ان ما ذكره المستند من عدم الاستثناء لا وجه له .

(مسألة ـ ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة ـ كأن يكون له رأس مال يتجر به وخان يؤجره وأرض يزرعها وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك ـ يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع ، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته

(مسألة ـ ٥٦ ـ إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة ـ كأن يكون له رأس مال يتجر به وخان يؤجره وأرض يزرعها) ومعدن يستخرج منه وحقل يربي فيه الدواجن والأبقار وما أشبه (وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك ـ) من سائر الأعمال التجارية واليدوية (يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع) لا أن لكل عمل سنة مستقلة ، فالملاحظة للمجموع (من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته) كما صرح بذلك غير واحد كما في الحدائق والجواهر والمحكي عن الدروس وميل المدارك والكفاية وغيرهما ، خلافاً لآخرين حيث اعتبروا لكل حول بانفراده ، والأقوى الأول . ويشكل عليه بأمور :

« الأول » ـ ظاهر الروايات الدالة على ان الخمس بعد المؤنة وان المؤنة مقيدة بالسنة ، فان المستفاد عرفاً ان المؤنة تؤخذ من المجموع وبعد ذلك يخمس البقية . ومن المعلوم ان المؤنة لا تعرف غالباً إلا بعد السنة ، فالخمس إنما يكون بعد السنة ، فان قوله عليه السلام في صحيح ابن مهزيار « أما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام »[1] ظاهر

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

عرفاً في ذلك .

« الثاني » ـ السيرة القائمة لدى المتشرعة في الاحتساب كل عام كما ادعاها الجواهر وغيره ، وكما هو المشاهد المقطوع بـه من عمل المتدينين الظاهر اتصاله بزمان المعصوم ، فان التجار الغالب عليهم التنوع في السلعة والزراع الغالب عليهم التنوع في الزراعة إنما يخمسون مرة واحدة كل سنة لا مرات وكرات .

« الثالث » ـ البراءة لدى الشك في وجوب التخميس لدى كل استفادة بتخصيص عام مستقل لكل واحدة منها .

أما التمسك بأدلة الحرج فلا يخفى ما فيه ، إذ الحرج الشخصي لا يوجب تشريع الحكم والحرج النوعي الموجب له وان كان في المقام لكننا لا نقدر على استفادة الحكم العام حتى بالنسبة إلى من لا حرج له وبالنسبة إلى ما لا حرج فيه . ألا ترى أن الوضوء لو صار حرجاً لغالب الناس لم يوجب ذلك عدم الوضوء لمن لا حرج له وفي الوقت الذي لا حرج فيه حتى بالنسبة إلى من له حرج في سائر الأوقات .

ومما تقدم يظهر أن ما يستدل به للقول الثاني من اطلاق الأدلة القاضية بأن لكل ربح سنته وأصالة التعيين في دوران الأمر بين التخيير والتعيين ، ليس في محله .

وربما يحتمل تعدد السنة بالنسبة إلى الأرباح المختلفة المتباعدة ، كمن يكون صاحب أغنام وصاحب تجارة فلكل سنة ، كما ربما احتمل التعدد بالنسبة إلى ما تدور سنته وما لا تدور ، كالزرع التابع للفصول

والتجارة التي ليست تابعة لها .

وفي كليهما نظر بعد ما عرفت من الاطلاق ، ففي الأول يأخذ السنة لكلا النوعين ، وفي الثاني يختار بين أخذ السنة الشمسية حتى توافق الزرع والقمرية حتى توافق التجارة ، فالنماء الحاصل قبلها يكون داخلاً في السنة السابقة والنماء الحاصل بعدها يكون للسنة المقبلة . وإنما لم نستبعد اطلاق السنة بالنسبة إلى الشمسية للتعارف خصوصاً في أصحاب البساتين والزرع والمواشي ، وعدم رادع في الروايات ، والقول بأنه يوجب اعطاء الخمس بالنسبة إلى الأيام العشرة الزائدة من التجارات غير الموسمية غير تام ، إذ الاطلاق محكم وان أوجب ذلك بعد تعارف هذا القسم من التجارة وغلبة كون أصحاب التجارة الموسمية يتاجرون بما ليس له موسم .

ثم بعد ما عرفت من كون المعيار في اخراج الخمس السنة بالنسبة الى جميع الأرباح لا داعي إلى اطالة الكلام في كيفية اخراج المؤنة من الأرباح السابقة أو الربح السابق مباشرة أو الأرباح السابقة واللاحقة كما فصلوا الكلام فيه .

(مسألة ـ ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضى زمن الخيار .

(مسألة ـ ٥٧ ـ يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره) في ملكه ، بمعنى البقاء في مقابل الخروج عن الملك بسبب الخيار ونحوه (فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضى زمن الخيار) والمراد بالبعدية الشأنية لا الزمانية . مثلاً : لو اشترى داراً بألف للتجارة فصارت قيمتها ألفين وكان للبائع خيار الفسخ إلى مدة سنة فلم يفسخ كان اللازم على المشتري اعطاء خمس الألف الزائد بعد مضي السنة الأولى لا أن زمن الخيار يستثنى من المدة ، وذلك لاطلاق الأدلة الشامل لما نحن فيه .

وإنما شرطنا الاستقرار لأنه في هذه الصورة تكون الفائدة للمشتري إذ لو فسخ لم يكن له فائدة .

ثم الخيار إما للبائع أو للمشتري أو للأجنبي ، فان كان للأول ـ في المثال ـ فلا اشكال في عدم الخمس على المشتري لو فسخ وكانت الزيادة قيمية أو قبل مرور سنة المشتري ، أما لو كانت الزيادة عينية كالنتاج وكان الفسخ بعد مرور سنة المشتري ، فان كان الفسخ بحيث يرجع النتاج إلى البائع لم يجب على المشتري شيء وإلا كان عليه الخمس والبائع الفاسخ ان كانت له زيادة كان عليه الخمس وإلا فلا خمس وان كان لو بقى في يد المشتري كان عليـه الخمس ، وان كان للثاني أو الثالث فالأمر كذلك . إنما الكلام في انه هل للمشتري الفسخ إذا ظهر الربح قيمة أو عيناً فيما أوجب الفسخ خروج الربح من يده بدون

أن يخمس ، أو يجب عليه خمس الزائد إذا فسخ سواء بقيت الفائدة في يده أم لا ، أو يجب عليه خمس الزائد ان لم يجب على البائع بعد الفسخ وإلا لم يجب عليه ؟ احتمالات . والظاهر ان له الفسخ بدون أن يخمس مطلقاً ، لأن حق الفسخ مقدم على حق الخمس ، فاذا فسخ انتفى موضوع الخمس . ثم ان كانت هناك زائدة عند البائع خمس وإلا فلا .

ومنه يظهر ان له حق الاستقالة في المعاملات اللازمة وان أوجبت الإقالة تفويت الخمس ، لنفي الإقالة أصل موضوع الربح الموجب للخمس في غير مثل الزيادات المنفصلة ، أما في الزيادة المنفصلة فحيث انها ملك للمشتري ولا ترجع إلى البائع إلا بالشرط في ضمن الاستقالة فاللازم اعطاء المشتري لخمسها ، سواء ابقاها في ملكه أو اخرجها إلى البائع عند الاقالة . إلا إذا كان ذلك قبل السنة وعد من المؤنة أو ضرر التجارة كما لا يخفى .

(مسألة ـ ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن .

(مسألة ـ ٥٨ ـ لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً) أو كان البيع لازِماً من أول الأمر (فاستقاله البائع فأقاله) أو استقال المشتري فقبل البائع (لم يسقط الخمس) لتحقق الربح ، فيشمله اطلاق الأدلة كما ذكره غير واحد ، لكن عرفت ان ذلك موجب لانتفاء أصل الربح الذي هو موضوع الخمس (إلا إذا كان من شأنه ان يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن) حيث ان البيع مبني على الاقالة ، فلا يصدق الربح لمن ارتفع الثمن أو المثمن في ملكه . فتأمل .

(مسألة ـ ٥٩) الأحوط اخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه ، فاذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به ، يجب اخراج خمسه على الأحوط ، ثم الاتجار به .

(مسألة ـ ٥٩ ـ الأحوط اخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه) التي لم يخمسها قبلاً (فاذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد) بغير الاكتساب (مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به يجب اخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به) وقد اختلفوا في ذلك على قولين : الأول وجوب الخمس كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم وغيرهم ، والثاني عدم الخمس كما اختاره آخرون ، ومنهم الفقيه الهمداني حيث قال : نعم مايحتاج إلى الانتفاع به بالفعل في تعيشه من بستان أو غنم ونحوهما لا يبعد أن يعد عرفاً من المؤنة ، وكذا ما يحتاج إليه أرباب الصنائع في صنائعهم من الآلات والأدوات ـ انتهى . وهذا هو الظاهر من الغنائم حيث انه استثنى الضيعة وتتميم رأس المال لمن احتاج إليه في المعاش .

أما قوله : لا إشكال في ان رأس المال وما لا يعد للصرف ويدخر للقنية كالفرش والظروف ونفس الضيعة التي هي مستغل لها وأمثال ذلك لا يحسب من المؤنة ـ انتهى . فالظاهر انه أراد بذلك صورة عدم الحاجة كما فهم المستمسك وغيره .

وكيف كان فقد استدل المستند لوجوب الخمس : بعدم تبادر المؤنة وصحة السلب ، وعدم الاضطرار بها ، ولا اللزوم والحاجة إلى رقباتها في ذلك العام للمؤنة ، ثم قال : نعم لو فرض شراؤها من مؤنة ذلك العام بأن يضيق على نفسه فيه يحسب له[1] ـ انتهى .

---

(١) المستند ج ٢ ص ٨٠ ـ ٨١ .

واستدل من قال بعدم الخمس بصدق المؤنة ، وباستوائه مع الفراش والاثاث التي يحتاج الانسان إلى منافعها وتبقى عينها ، وبعـــدم صدق الغنيمه إذ هي الفائدة فمن جمع خمسة دنانير ثم اشترى بهـــا شاة للانتفاع بلبنها وصوفها ونتاجها في ادرار معاشه لا يسمى انه استفاد فائدة ، وبما دل على استثناء الأكرار المصروفة في تعمير الضيعة مع معلومية ارتفاع قيمة الضيعة بمثل هذا الصرف ، فعن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري انه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته مائة كر من الحنطة ما يزكي فأخذ منه العشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقى في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء ؟ فوقع عليه السلام : لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته[١].

أقول : الظاهر التفصيل بين رأس مال يدر مصارف السنة ، سواء كان بستاناً ينتفع بثمره أو قطيعاً ينتفع بلبنـه وصوفه ونتاجه أو نقداً ينتفع بمضاربته والاتجار به أو نحو ذلك فلا خمس في ذلك ، فان حال هذه الأشياء حال الدار التي يسكنها والدابة التي يركبها والأثاث والفراش التي يستعملها مما تبقى عينها ، ولا انصراف ولا صحة للسلب ، وعدم الحاجة إلى رقباتها ـ كما في كلام المستند ـ فغير ضار كعدم الحاجة إلى رقبات الأثاث والدار وما أشبه . وبين رأس مال يدر الأموال التي لا يحتاجها

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .

كغالب التجار الذين يملكون مثلاً رأس مال قدره عشرة آلاف دينار مما يستفادون منه كل سنة ألف دينار ، والحال ان القدر المحتاج لمعاشهم مائتي دينار ، فالذي له عشرة أغنام يستفيد منهـــا مؤنته لا خمس في أغنامه وان كانت من أرباحه ، والذي له قطيع تعداده ألف غنم يحتاج إلى عشرة منها في مؤنته على الباقي من القطيع الخمس وهكذا .

أما احتمال استثناء رأس المال مطلقاً فذلك بعيد جداً ، حتى ان المظنون ان القائل بالاستثناء لم يقصد مثل هذه الاموال الكثيرة .

ثم ان روايات استثناء المؤنة كروايات أصل الخمس فيها شواهد لكل من الجانبين ، لكن حيث لا يحصل من تلك الشواهد ظاهر يمكن ان يعتمد عليه في أحد القولين تركنا الاستشهاد بها .

أما لو شك في وجوب الخمس وعدمه فقد اختلفوا في الاصل : فمن قائل بأصالة عدم الخمس للشك في انـه من الفائدة وأصالة عدم تعلق الخمس بالذمة ، ومن قائل بالخمس لأنه على كل فائدة باستثناء المؤنة فاذا صارت بجملة مرددة بين الاقل والاكثر كان مقتضى القاعدة التمسك بالعام في القدر المشكوك من الاستثناء ، كما لو قال « اكرم العلماء » ثم قال « لا تكرم الفساق منهم » لو تردد المراد بالفسق بين الكبيرة فقط أو الاعم من الكبيرة والصغيرة فان مقتضى القاعدة التمسك بالعام في مرتكبي الصغائر .

ثم ان الكلام في الدكان الذي يحتاج إليه في كسبه وآلات الصنعة والمخزن ووسائل الراحة في الدكان كالمروحة والفراش والكراسي وسيارة

العمل وما أشبه ذلك كالكلام في رأس المال الذي يدر عليه مؤنته ، وسيأتي الاحتياط من المصنف باخراج الخمس في أمثال هذه الامور في المسألة الثانية والستين .

(مسألة ـ ٦٠) مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب في من شغله التكسب .

أما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة .

(مسألة ـ ٦٠ ـ مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها) هل هو (حال الشروع في الاكتساب في من شغله التكسب) كما عن الشهيد في الدروس وصاحب الحدائق والشيخ الأعظم وغيرهم ، أو مبدؤها ظهور الربح كما عن المسالك والمدارك ، أو حصول الربح كما في المستند وغيره ، أو التفصيل الذي اختاره المصنف ونقله منتهى المقصد عن القيل وهو ان مبدأ السنة حال التكسب في من شغله التكسب (وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة ؟) أقوال أربعة .

استدل الأولون بأن المراد بالسنة هي السنة التي يضاف إليها الربح عرفاً ، والمتعارف وضع المؤنة من حين الشروع في الاكتساب ، فالزارع يعد أول سنته التي يقيس الربح والضرر بالنسبة إليها أول وقت يزرع شتاءاً أو صيفاً مثلاً ، ولذا ترى الزارع ينفق ويستدين على حسب الربح الذي ربما يكون ظهوره في آخر السنة ، وكذا عام التجارة والصناعة الذي يأخذ التاجر والصانع مؤنته منه ، فانـه أول زمان الشروع في التجارة والصناعة ، بل وكذا بالنسبة إلى سائر الاشياء المربوطة بالعام كسنة الدراسة وسنة التجنيد وما أشبه ، فان السنة تبـدأ عندهم حين الشروع في الدرس والتدريب لا عند ظهور النجاح أو النجاح الفعلي الذي هو غاية لدراسته والجندية مثلاً . وحيث ان الكلام ملقى إلى العرف

والعرف يستفيد ذلك لا معنى للقول باجمال النص والرجوع إلى الاصول العملية المقتضية للتأخر إلى ظهور الربح أو حصوله .

واستدل للقول الثاني بأن وضع مؤنة السنة من الربح لا يتحقق إلا بأن يتأخر العام عن الربح ، فلابد أن يكون مبدؤها ظهور الربح .

واستدل للقول الثالث بما في المستند باطلاقات وضع المؤنة ، ولم يعلم خروج الاكثر من السنة التي مبدؤها حصول الربح منه[1] ـ انتهى .

واستدل للقول الرابع بضميمة دليل القول الأول إلى ان حصول الفائدة الاتفاقية يوجب عدّ أول السنة من حين الحصول ، إذ نسبة الأزمنة السابقة إلى الربح على السواء ، فلا وجه لعد بعضها من سنته ، بل السنة حينئذ من حين حصول الربح . وزاد على ذلك في منتهى المقصد الشيء الذي تعارف أخذ مؤنة حول ما بعده ، مثل من يؤجر ضيعته بمقدار من حاصلها ، لان الظاهر أن المتعارف في مثله أن يؤخذ من الحاصل مؤنة سنته المستقبلة ، ففيه أيضاً مبدأ السنة ظهور الربح .

أقول : والظاهر ما اختاره المصنف ، لما تقدم . أما ما ذكره القول الثاني ففيه ان الكلام في ما يظهر من السنة ولا ربط لذلك بظهور الربح أو وضع المؤنة ، كما انه يرد على الثالث بأن الظهور يمنع عن الاطلاق والاصل ، وحيث عرفت وجه الشق الثاني من التفصيل الذي هو القول الرابع لم يبق مجال للقول الاول الذي قال باطلاق ان المبدأ الشروع في التكسب ، بل لا يبعد ان القائلين بذلك لم يريدوا الاطلاق حتى في صورة

(١) المستند ج ٢ ص ٨٢ سطر ١٦ .

حصول الفوائد الاتفاقية .

ثم الظاهر من تقييد المصنف وغيره الفوائد بالاتفاقية اخراج الفوائد المستمرة ، مع انه لا وجه له ، إذ لو كان هناك انسان تأتيه الهدايا والفوائد طول السنة لم يحسب أول سنته إلا حين حصول أول فائدة له ، لما تقدم من العلة من استواء الازمنة قبل حصول هذه الفائدة ، فلا وجه لتخصيص بعضها بجعله أول السنة .

وأما ما ألحقه منتهى المقصد فلا يبعد أن يكون كذلك ، إذ المتعارف احتساب السنة من حين أخذ الاجرة سواء في الضيعة أو في سائر المستغلات ، ولا فرق في الضيعة بين الاخذ من حاصلها أم لا .

ثم انه لا يرد على القول المختار ان استفادة التفصيل من دليل واحد من قبيل استعمال لفظ واحد في معنيين ، إذ قد عرفت ان الكلام حيث ألقى على العرف يلزم اتباع المتفاهم عرفاً ، وهو في كل مصداق شيء غير المتفاهم في مصداق آخر .

(مسألة ـ ٦١) المراد بالمؤنه مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح

(مسألة ـ ٦١ ـ المراد بالمؤنة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح) فانه خارج قطعاً وان لم يكن من مؤنة الانسان نفسه ، كمصارف الحمالة والحوالة واجرة السيارة التي تحمل المتاع وغيرها من مؤن التجارة ، سواء كانت مؤنة محللة ذاتاً كما ذكر أم محرمة ذاتاً وان حلت للتاجر كضرائب الكمارك وما أشبه ، وسواء كانت مؤنة واقعية كالامثلة المذكورة أو مؤنة للمصانعة كما لو أضاف الظالم الذي ليس من شأنه العادي ضيافته بل كانت الضيافة من الشؤون التجارية ، بمعنى ان الاحتياج إلى التجارة هو الذي أوجب الضيافة التي أراد بها دفع شر الظالم مثلاً .

ويدل على هذا الاستثناء ـ بالاضافة إلى وضوح عدم صدق الفائدة والربح إلا على ما يبقى بعد اخراجها كما صرح بذلك غير واحد ـ مافي خبر يزيد من قوله عليه السلام « وحرث بعد الغرام »(١) وخبر ابن مهزيار «عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان » وخبر النيسابوري « الذي صرف ثلاثين كراً في عمارة الضيعة ، حيث قال الامام عليه السلام : لي منه الخمس ما يفضل من مؤنته » ، بل ربما ادعى دلالة مثل صحيحة ابن مهزيار حيث قال عليه السلام : ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك . إذ يصدق عرفاً ان الضيعة لا تقوم بالمؤنة فيما إذا كانت أرباح الضيعة تصرف في مؤنتها ومؤنته ولا تفي بهما .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٧ .

ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو ارش جناية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأ ،

وكيف كان فخروج مؤنة الربح مما لا اشكال فيه ، كما لا اشكال في خروج مؤنة العمل في سائر ما يتعلق به الخمس من الكنز والمعدن والغوص . نعم في خروج مؤنة الحلال المختلط إذا كانت له مؤنة اشكال ، كما إذا احتاج افراز الخمس أو العلم بقدره أو العلم بأنه هل في ماله حرام أم لا إلى مؤنة . اللهم إلا أن يقال : ان مثل هذه الامور لاتعد مؤنة - نتأمل .

(ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة) فان مطلقات المؤنة بحسب المستفاد عرفاً منها ذلك ، بل هو المشهور ، وقد ادعى غير واحد الاجماع عليه ، بل من شرح المفاتيح انه ضروري المذهب (من المأكل والملبس والمسكن) والمشرب والمنكح والمركب والمنتزه (وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له) بل والمستحبة أيضاً ، فاللازمة ما لزمه (بنذر أو كفارة) وان كانت لأجل عمل حرام عمدي كالافطار في شهر رمضان عمداً (أو أداء دين) ولو دين غيره الذي تحمله كما في الضمان (أو ارش جناية) ولو عمدية كقتل النفس (أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأ) كل ذلك لاجل الاطلاق المنصرف عرفاً إلى جميع هذه الامور . والمستحبة كاعطاء الزكاة المستحبة وتحمل دين الغير قضاءاً لحاجة المؤمن وما أشبه ذلك .

وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب ، بل ما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض وفي موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه.

(وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد) أو سيارة في مثل هذه الازمان (أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب) علم من شأنه ذلك ، سواء كان قارئاً أو لاجل مكتبته التي تعارف لمثله ، أن يكون له تلك المكتبة (بل ما يحتاج إليه لتزويج) نفسه ولو بالرابعة أو بالمتعة (أو أولاده) أو سائر العزاب الذين قام بتزويجهم تبرعاً مما هو من شأنه عرفاً ، وإن شأن كونه انساناً خيراً يتوقع عن مثله ذلك (أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض) ولو كانت مصارف باهضة (وفي موت أولاده أو عياله) أو من يتوقع منه القيام بتجهيزه ولو من غير العائلة (إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه) كالمصارف التي يدفع بها الظالم عن نفسه كالمكوس والضرائب الباطلة ، وكحلي نسائه وسائر النساء التي يهمه أمرهن ، وكذا بناء المساجد والمدارس والقناطر وسائر التبرعات الخيرية ، إلى غيرها مما لا يأتي تحت العد والحساب من مختلف امور الانسان .

وهنا امور لابد من التنبيه عليها :

« الأول » - انه بعد ما عرفنا استثناء المؤنة الشاملة لجميع ما ذكر لا حاجة إلى الكلام في معنى العيال وانه هل المراد به الواجب النفقة

أو الأعم ؟ ثم الكلام في حدود الأعم وشموله إلى الأقرباء القريبين أو البعيدين أيضاً ، إذ قد عرفت ان من مؤنة الانسان ما يقوم به مما هو شأنه ولو كان ضيافة طول السنة للغرباء كالذين لهم المضائف أو نحوها .

« الثاني » - قال في المستند : وكذا يظهر صحة استشكال بعض الأجلة في احتساب الصلة والهدية اللائقان بحاله ، وقال انه لا دليل على احتسابه ، وكذا ترديده في مؤنة الحج المندوب وسائر سفر الطاعة المندوبة وهما في موقعهما ، بل الظاهر عدم كونها من المؤنة وهو كذلك ، فلا يحتسب إلا مع دعاء الضرورة العادية إليهما . وصحة تقييد ابن فهد في الشاميات الضيافة بالاعتياد أو الضرورة ، بل في كفاية الاعتياد أيضاً نظر إلا أن يكون بحيث يذم بتركها عادة ، فلا يحسب مطلق الضيافة ولا الصدقة ولا الصلة ولا الهدية ولا الاسفار المندوبة ولا سائر الامور المندوبة من غير ضرورة أو حاجة ولو بقدر اقتصادها ، وطرف الافراط في ذلك ما ذكره المحقق الخونساري في رسالته من احتساب مؤنة المستحبات من غير اعتبار الاقتصاد فيها[1] - انتهى كلام المستند .

أقول : الظاهر ان كلام الخونساري ليس افراطاً ، إذ المناط صدق المؤنة والاقتصاد غير لازم في الصدق ، ألا ترى ان الكرم والسخاء ممدوحان شرعاً مع انه لا يسميان اقتصاداً ومحسوبان عرفاً من المؤنة ، بل ما يظهر من الأخبار من استحباب تطييب الزاد مع الاكثار منه في السفر لأجل الأصدقاء ومن إليهم شموله للمؤنة العرفية . أما ما ذكره

(١) المستند ج ٢ ص ٨٠ سطر ٦ .

ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها .

« رحمه الله » تبعاً لمن لم يصرح باسمه أو صرح فليس ذلك إلا تضييقاً في مفهوم المؤنة ، ولذا كان المشهور خلافه .

« الثالث » ـ الظاهر انه لا يتوقف صدق مؤنة السنة على مايحتاج إليه الانسان طول السنة ، بل لو كانت الحاجة أحيانية ولو مرة في السنة أو كان من محتمل الحاجة وطرف العلم الاجمالي كان كافياً ، فالكتب التي يشتريها الانسان لاحتياجه إليها حسب المتعارف ولو في بعض الأحيان أو لأنه فقيه مثلاً ربما احتاج إلى مثل هذه الكتب مما إذا لم يكن عنده احتاج إلى العارية ونحوها مما ليس من شأنه كان معداً من المؤنة (ولو زاد على ما يليق بحاله) ففيه ثلاثة أقوال واحتمالات :

الأول ـ ان المعيار مطلق الزيادة فلا تحسب من المؤنة ولو لم تكن سرفاً وحراماً .

الثاني ـ ان المعيار في عدم الاحتساب الزيادة (مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه) فانه حينئذ (لا يحسب منها) .

الثالث ـ ان المعيار الحرمة ولو لم تكن سفهاً وسرفاً عرفاً ، كما لو اشترى الدار المغصوبة للسكنى . هذا بالنسبة إلى أصل المؤنة ، أو اشترى الخمس بماله ، والأقرب الأول ، إذ الزائد ليس بمؤنة عرفاً سواء كان سفهاً أم لا وسواء كان حراماً أم لا . والقول بأن كل زيادة سفه وسرف عرفاً في معرض المنع لعدم التلازم عرفاً وان كان تلازم شرعاً ، إذ كل حرام فهو سفه ، قال سبحانه : « ومن يرغب عن ملة

ابراهيم إلا من سفه نفسه »[1] ، وعلى هذا يبقى الكلام في انه لو كان سفهاً أو حراماً وكان يصدق عليه المؤنة عرفاً فهل هو خارج أم يجب اعطاء خمسه ؟ فيه قولان واحتمالان :

الأول : عدم وجوب اعطاء الخمس لصدق المؤنة المستثناة ، والحرمة انما توجب العقاب لا عدم الاستثناء ، ففي المثال لو استأجر داراً مغصوبة لسكناه الضروري كان ايجارها من المؤنة .

الثاني : الوجوب كما اختاره جمع ، واستدلوا لذلك بأصالة عدم الاستثناء ، وصحة سلب المؤنة عنه ، وان الشارع الذي يكره الحرام وينهى عنه لا يمكن أن يحسبه مؤنة ويرفق في استثنائه ، وموثقة سماعة الواردة فيمن يحل له أخذ الزكاة قال عليه السلام « فان لم يكن الغلة يكفيه لنفسه ولعياله في طعامهم وكسوتهم وحاجتهم من غير اسراف فقد حلت له الزكاة »[2] بضميمة ما ذكره بعض الأصحاب بل انعقد عليه الاجماع المحكي من ان المعتبر في حل الزكاة قصر المؤنة .

وربما احتمل التفصيل بين السرف وبين الحرام الذي لا سرف فيه عرفاً كايجار الدار المتقدم في المثال بوجوب اعطاء خمس الأول لأنه خارج عن المؤنة دون الثاني لأنه من المؤنة العرفية فيشملها الاستثناء .

أقول : أما ما كان خارجاً عن المؤنة عرفاً فلا اشكال في عدم استثنائه ، وأما ما كان من المؤنة ولكن كان حراماً فالظاهر ان حاله

---

(١) سورة البقرة : آية ١٣٠ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ١٦١ باب ٩ من ابواب المستحقين للزكاة ح ١ .

حال دية القتل العمدي وسائر الكفارات التابعة للعمل المحرم التي اشتهر استثناؤها ، إذ بعد صدق المؤنة لاوجه للشك حتى يتمسك بأصالة عدم الاستثناء . وأوضح منه فساداً التمسك بصحة سلبِ المؤنة عنه . وأما ان الشارع لا يمكن أن يحسبه مؤنة ، فهذا وجه استحساني لا حجية فيه شرعاً . وأما الموثقة فالظاهر منها ان المسرف لا يعطى الزكاة لأجل انه ليس فقيراً بل غنياً ، فعدم اعطائه الزكاة لأجل ان لا يسرف ، وإلا فلو اسرف عصياناً وافتقر ثم تاب ـ فيمن يشترط العدالة في الأخذ ـ ولم يكن له قوت فلا اشكال في اعطائه الزكاة .

(مسألة ـ ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال ، فالأحوط كما مر اخراج خمسه أولاً . وكذا في الآلات المحتاج اليها في كسبه ، مثل آلات النجارة للنجار وآلات النساجة للنساج وآلات الزراعة للزراع وهكذا فالاحوط اخراج خمسها أيضاً أولاً .

(مسألة ـ ٦٢ ـ في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال) أما بدون الحاجة كالرأس للمال الذي يأتي بالفائض من حاجته فلا اشكال في وجوب تخميسه (فالأحوط كما مر) في المسألة التاسعة والخمسين (اخراج خمسه أولاً) ثم جعله في رأس المال ، فان أضاف عليه شيئاً كان الاحتياط أيضاً في تخميسه وهكذا (وكذا في الآلات المحتاج اليها في كسبه ، مثل آلات النجارة للنجار وآلات النساجة للنساج وآلات الزراعة للزراع) والبيت والبستان لمن يؤجرهما لمعيشته والسيارة للسائق (وهكذا فالأحوط اخراج خمسها أيضاً أولاً) ومن هذا القبيل الكراسي والمحفظات وما أشبه للدكاكين ، أما وسائل الراحة لنفس الشخص في الدكان كالمروحة والمسخنة والفرش والكرسي وما أشبه فالأقوى عدم الخمس فيها ، كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك كله .

(مسألة - ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها ،

(مسألة - ٦٣ - لا فرق في المؤنة) للمستثناة (بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب ونحوهما) وبين ما تتلف نقداً كالمصروف في ايجار الدار وايجار وسائل النقل واجرة الحلاق والحجام ومن اشبههما (وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها) سواء تلفت في أثناء السنة كالذي يحترق من الفروش أو ينكسر من الظروف أو بقيت أعيانها فان المشهور شهرة عظيمة عدم الخمس في الباقي، وذلك لصدق المؤنة المستثناة عليها ، فحالها حال مثل المسكن والزوجة والخادمة وما أشبه ، فهل يحتمل أحد وجوب تخميس الزائد من المهر بالنسبة إلى السنة الاولى ، كما لو تزوج بزوجة بمهر ألف دينار بحيث كان تقسيط المهر على سنوات بقائها معه يقتضي لكل سنة خمسين ديناراً ، فانه لا يشك في عدم لزوم تخميس الزائد على الخمسين لأنه خارج عن مؤنة هذه السنة .

واستدل له في المستند باستصحاب الاستثناء ، وبأن المصرح به في الأخبار وضع المؤنة ، والتقييد بالسنة الواحدة إنما كانت للاجماع أو التبادر ، وكلاهما في المقام غير معلوم[1] - انتهى .

أقول : لا بأس بالوجهين ، ولا يرد على الأول الشك في بقاء الموضوع ، ولا على الثاني ان المؤنة مقيدة بالسنة الواحدة مطلقاً ، إذ

---

(١) المستند ج ٢ ص ٨٠ سطر ٣٢ .

فاذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وان بقيت للسنين الآتية أيضاً .

الموضوع العرفي الذي هو مناط الاستصحاب باق ، والسنة ـ وان دلت عليها الاخبار بالاضافة إلى الاجماع ـ إلا أن الظاهر عدم شمولها لمثل هذه الاشياء ، بل قد عرفت ان شمولها لمثل ما يزيد في البيت من المأكول كالارز والسمن والسكر ونحوها محل نظر ، فما في منتهى المقصد من عدم الاشكال في الخمس فيها مشكل .

ثم انه ربما مال صاحب الجواهر إلى وجوب خمس الاثاث الباقي بعد السنة ، وكأنه لما ذكرنا في الاشكال على المستند ، لكن قد عرفت عدم استقامة الاشكال . بل ربما يقال ان أثمان المذكورات كانت من المؤنة وقد صرفت دون أعيانها التي بقيت ـ فتأمل .

وقد تقدم ان ظاهر رواية النيسابوري ان الذي صرف في عمارة الضيعة لا خمس فيه ، مع وضوح ان ذلك بسبب ارتفاع قيمة الضيعة ، فلو كان الخمس في الزائد الباقي بعد السنة لزم وجوب تخميسه .

ومما تقدم يظهر انه لو صرف المال في عمارة داره أو تحسين اثاثه أو ما أشبه مما زاده قيمة لم يجب خمس الارتفاع بعد تمام السنة .

وكيف كان (فـ) الدار والاثاث وما أشبه (إذا احتاج إليها) الانسان (في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وان بقيت للسنين الآتية أيضاً) بل الذي استظهره من استثناء المؤنة ان الاحتياج لو كان للسنة الآتية أو بعدها مما يصدق عرفاً انه مؤنة يكون من المستثنى ، كالذي يريد الزواج فيجمع الاثاث طيلة سنوات أو يحتاج إلى كتب العلم في المستقبل فيشتريها وما أشبه ذلك .

(مسألة ـ ٦٤) يجوز اخراج المؤنة من الربح ، وان كان عنده مال لا خمس فيه بأن لم يتعلق به أو تعلق واخرجه فلا يجب اخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع ،

(مسألة ـ ٦٤ ـ يجوز اخراج المؤنة من الربح ، وان كان عنده مال لا خمس فيه) كالارث (بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه) كأرباح السنوات السابقة التي خمسها (فلا يجب اخراجها) أي المؤنة (من ذلك) المال الذي لا خمس فيه (بتمامها ولا التوزيع) للمؤنة بين المال الذي لا خمس فيه وبين الربح ، كما هو المشهور الذي اختاره الشهيد والمحقق الثانيان والمدارك والكفاية والذخيرة وشارح المفاتيح وكاشف الغطاء والحدائق والجواهر والشيخ المرتضى ، بل قال الفقيه الهمداني : بل لأغلب من تعرض له ، بل هو مقتضى ظاهر كل من عبّر عن عنوان هذا القسم في فتواه ومعقد اجماعه بما يفضل من الأرباح عن مؤنة السنة .[1]

أقول : هذا هو مقتضى ظاهر الأخبار التي جعلت الخمس بعد المؤنة من دون تفصيل بين أن يكون له مال آخر أم لا مع غلبة كون الانسان ذا مال آخر خمّسه قبلاً أو لا يتعلق به خمس أصلاً ، بل جعل الامام الخمس مما بقى من ربح الضيعة في خبر النيسابوري كالتصريح في ذلك ، حيث لم يحسب المؤنة من الربح ونفس الضيعة جميعاً بل من ربح الضيعة فقط .

ومثله قوله عليه السلام في مكاتبة ابن مهزيار الطويلة « ومن

---

(١) مصباح الفقيه ج ٢ ص ١٣١ سطر ما قبل الاخير .

وان كان الاحوط التوزيع ، والاحوط منه اخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه ..

كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليهم نصف السدس »(١) حيث ان المراد بالضيعة فيها نمائها وحاصلها لا أصلها .

ولو كانت المؤنة توزع لزم وجوب الخمس في بعض صور عدم كفاية النماء للمؤنة كما لا يخفى ، ولذا استدل بهما في المصباح ومنتهى المقصد وغيرهما على المطلب .

وربما يستدل لذلك بأصالة براءة الذمة عن الخمس ، وبما دل على استثناء المؤنة الشامل لمؤنة التحصيل بعد القطع وعدم الخلاف في كون مؤنة التحصيل من الربح فقط ، فاذا كان أحد قسمي المؤنة من الربح كان القسم الثاني - وهو مؤنة الشخص - منه أيضاً لوحدة السياق - فتأمل .

(وان كان الأحوط التوزيع) للمؤنة بين الربح وبين الذي لاخمس فيه ، وقد جعل هذا الوجه في المسالك أعدل الوجوه وهو المحكي عن الدروس

(والأحوط منه اخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه) كما اختاره المحقق الأردبيلي وصاحب الغنائم .

استدل للأردبيلي باطلاق دليل الخمس بعد تبادر دليل المؤنة إلى صورة الاحتياج ولا حاجة في صورة وجود مال آخر ، وبقاعدة الاحتياط مضافاً إلى أن دليل استثناء المؤنة الرواية والاجماع ونفي الضرر ، وشيء منها لا يكون في المقام ، إذ الرواية لا صحة فيها ، والاجماع ونفي الضرر

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

إنما يكونان فيما إذا احتاج إلى الارباح في المؤنة ، مضافاً إلى انه لو شك في الاستثناء كان الاصل العدم .

وفيه ما لا يخفى ، إذ التبادر ممنوع بل خلافه ظاهر ، والاحتياط محكوم بالدليل ، والرواية حجة ، والاجماع تام بالنسبة إلى المقام . وبعد ذلك لا حاجة إلى دليل نفي الضرر ، بل الاستدلال به مطلقاً غير تام ، إذ في كثير من موارد وضع المؤنة لا ضرر في عدم الوضع .

واستدل للقول بالتوزيع بأنه مقتضى الجمع بين الحقين . وفيه ان الاستثناء محكم ، والذي ذكر وجه اعتباري كما لا يخفى . ثم انه لم يعلم معنى التوزيع وانه يراد به النصف أو النسبة . ثم ان صاحب المستند ادعى ان هذا الكلام إنما هو فيما إذا كان المال الآخر ما من شأنه أن تؤخذ منه المؤنة ، أما إذا لم يكن كذلك كمال يتجر بـــه أو ضيعة يستغلها فالمؤنة من الربح دون ذلك اجماعاً ، كما ان منتهى المقاصـد فصل في المسألة بين ما لم تجر العادة بانفاقه فالمؤنـة من الربح وبين ما جرت العادة بصرفه في المؤنة كمقدار من الحنطة والأدام ونحو ذلك مما لا يجب فيه الخمس لكونه مخمساً أو انتقاله إليه على وجه لا يجب فيه الخمس فالظاهر عدم وضع ما قابله من الربح من المؤنة .

أقول : لا يخفى ان اطلاق الاستثناء محكم فلا وجه لمثل هـــذا التفصيل ، وأي فرق بين الحنطة القليلة المخمسة والنقود القليلة المخمسة وما أشبه ذلك .

ثم ان الظاهر انه لا فرق بين ان يصرف في المؤنة الربح أو المال الذي لا خمس فيه في استثناء مقدار المؤنة من الربح ، فلو كان له أول

ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤنة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة وأخذ مقدارهـا بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً .

السنة ألف دينار مخمس ثم ربح في طول السنة ألفاً وصرف الاول في مؤنته لم يكن عليه خمس على هـذا الالف الباقي الذي هو ربح صرف في أول السنة الثانية ، إذ المتبادر من استثناء المؤنة كالظاهر من أدلة الغنيمة والفائدة أن يكون له زائد عن سنته الماضيـــة ، لا ان العبرة بالصرف ، ولذا لم تجر عادة أهل الخمس بتفريق المالين المخمس وغير المخمس والصرف من غير المخمس ، وإنما يصفون الحساب على المجموع ثم يرون في رأس السنة الزائد عن السنة الماضية ليخمسوه . وهكذا لو كانت له عشرون شاة فأنتجت عشرين أو أقل ثم ماتت الاصول لم يكن على الفروع الخمس ـ إلى غيرها من الامثلة .

(ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك) من الاثاث واللوازم (مما لو لم يكن عنده كان من المؤنة) التي يحتاج إليها ويشتريها بربحه ويكون من المستثنى عن الخمس (لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة وأخذ مقدارها) من الربح (بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً) في عدم الاستثناء وفاقاً لصاحب الجواهر والشيخ المرتضى وغيرهما ، لان الظاهر من المؤنة ما يحتاج اليـــه ويصرفه في المؤنة ، فبدون الاحتياج أو مع الاحتياج بدون الصرف لا يستثنى المقدار من الربح

نعم الفرق ان المقدار المحتاج اليه ان كان عنده لا يصح منه اخذ مثله من الربح ، فلو اشترى عبداً من عنده عبد لم يصح استثناء ثمن العبد

من الربح وان لم يكن عنده صح اشتراؤه واستثناؤه من الربح ، ولذا يصح أن يتوصل صاحب الدار الذي يريد استثناء مقدار ثمن الدار عن الربح الى ذلك ببيع الدار حتى يحتاج الى الدار فيشتريها من ربحه ، فلا يتعلق الخمس بثمن الدار الاول لفرض انه لا خمس فيه ولا بثمن الدار الثانية التي هي من الربح لاحتياجه اليها . ولا فرق في ذلك بين ان يشتري نفس الدار أو غيرها ، وكذا في سائر الامثلة كالعبد والاثاث وغيرهما .

(مسألة ـ ٦٥) المناط في المؤنة ما يصرفه فعلاً لا مقدارها ، فلو قتر على نفسه لم يحسب له ،

(مسألة ـ ٦٥ ـ المناط في المؤنة ما يصرفه فعلاً) في مصارفه (لا مقدارها) فيما إذا لم يصرف أو صرف غيره عليه تبرعاً أو كان له ما يكفيه كالدار والخادم ـ كما تقدم في المسألة السابقة ـ (فلو قتر على نفسه لم يحسب له) مقدار الربح الذي لو لم يقتر لكان ذاهباً على المشهور بين المتأخرين ، وذلك لأن الظاهر من استثناء المؤنة المؤنة الفعلية لا التقديرية ، فان الألفاظ موضوعة للمعاني الخارجية ولذا يقال بمثل ذلك في مؤنة الاخراج في مثل المعدن والغوص والكنز ، فاذا كان مصرف الاخراج عشرة لكنه قتّر وتعب بنفسه حتى صارت المؤنة خمسة كان عليه التخميس بالنسبة إلى الخمسة الباقية ، وكذا فيما نحن فيه ، فلو بنى الدار بنفسه بما وفر من ربحه ألفاً كان تذهب اجرة البناء لو أعطاه للبناء وجب عليه اخراج خمس الألف ، وكذا نقول في باب الزكاة .

وكيف كان فهذا هو الظاهر من النصوص ، وقد أفتى به كاشف الغطاء والجواهر والشيخ المرتضى ومنتهى المقاصد وغيرهم ، خلافاً للمحكي عن البيان والروضة والمسالك والكفاية ، بل ربما نسب إلى معقد اجماع الغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة .

واستدل لذلك بصدق المؤنة على ذلك . وفيه انه خلاف الظاهر ، فان المؤنة كالمعونة تطلق على التحقيقية لا التقديرية .

وأضعف منه ما استند إليه المستند حيث قال : إذ لو وضع القدر المتعارف أولا بقصد الانفاق لم يكن فيه خمس ، فتعلقه به بعد ترك

كما انه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوة .

الانفاق يحتاج إلى دليل[١] انتهى . وفيه ان الوضع لا يخرج الموضوع عن وجوب الخمس ، وإنما الانفاق هو المخرج ولم يتحقق وأي دليل على ان الوضع مخرج . أرأيت لو كان من شأن زيد الضيافة ثم أمر عبده بذلك وأعطاه ألفاً ثم تبين ان العبد لم يضف أو اعطاه ألفاً لتوزيعه على أقربائه والفقراء فيما كان من شأنه ذلك ثم تبين عدم الصرف فهل يقول صاحب المستند بالاستثناء فيه وانه لا خمس على هذا الألف .

(كما انه لو تبرع بها) أي بالمؤنة (متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوة) ومثلهما لو وقع في الاقتار قهراً ، كما لو فقد ماله فلم يصرف ثم وجده أو نحو ذلك .

ومنه تعرف انه لو تبرع متبرع بنفقة حجه أو زواجه أو اشترى له داراً أو أضاف بدلاً عنه أو ما أشبه ذلك لم يكن له عدم اعطاء الخمس من ربحه المساوي لما بذله المتبرع . والانصاف ان شمول كلام القائلين بالاستثناء لمثل هذه الصور بعيد جداً .

---

(١) المستند ج ٢ ص ٨٠ سطر ٢٣ .

(مسألة ـ ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح .

(مسألة ـ ٦٦ ـ إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها) أو صرف من المال المخمس أو الذي لا يتعلق به الخمس كالارث (قبل حصول الربح) بل وبعده أيضاً (يجوز له وضع مقداره من الربح) بمعنى الجواز الوضعي أي ليس عليه خمس ذلك المقدار ، إذ الفائدة والغنيمة التي حصلت له ليست أكثر من الباقي عرفاً ، فيقال ان فائدته في هذه السنة ألف فيما إذا حصل ألفاً وخمسمائة وصرف خمسمائة . والتحقيق انه لا فرق في اخراج المؤنة من الربح بين المؤنة السابقة واللاحقة ، وسيأتي في المسألة الواحدة والسبعين بسط الكلام حول ذلك .

(مسألة ـ ٦٧) لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤنة ، من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها يجب اخراج خمسه عند تمام الحول ، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

(مسألة ـ ٦٧ ـ لو زاد ما اشتراه أو ادخره للمؤنة ، من مثل الحنطة والشعير والفحم) والملح والدهن والسكر والشاي (ونحوها مما يصرف عينه فيها) أي في المؤنة (يجب اخراج خمسه عند تمام الحول) لأن ذلك الزائد ليس من مؤنة السنة ، وقد تقدم ان المستثنى مؤنة السنة فقط . لكن الظاهر عدم الخمس في مثل هذه الجزئيات لاحتسابها من المؤنة عرفاً والاطلاقات لا تشملها كما سبقت الاشارة إليه .

وان شئت قلت : ان أدلة السنة الموجبة لتقييد المؤنة بمؤنة السنة لتدخل في المستثنى ليست لها قوة واطلاق بحيث تشمل مثل هذه الامور الجزئية ، فلو أعلنت الحكومة ان ضريبة الدخل في كل سنة عليها كذا لم يفهم العرف من هذا القانون شموله لمثل الملح والسكر وما أشبه التي اشتريت لأجل حوائج الدار ، بل يمكن جعل هذه الأشياء من قبيل ما تبقى عينه كاللباس والأثاث مما يأتي استثناؤها ، وقد تصفحت بعض الكتب الموجودة عندي فلم أجد تعرضاً من غالبها لمثل هذا الفرع ، فقول المستمسك بلا خلاف ظاهر[1] كأنه أراد عدم ظهور خلاف له ، لا ان المسألة مما لا خلاف فيها بعد تعرضهم لها .

(وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٤٢ .

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها .

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها) من سائر الآلات ووسائل المعيشة الباقية عينها (فالأقوى عدم الخمس فيها) وفاقاً للمستند ومنتهى المقاصد وغيرهما ، لأن ظاهر أدلة استثناء المؤنة استثناؤها مطلقاً لا للسنة فقط ، فحالها حال الزوجة التي يتزوجها الانسان بمهر ، فانه لا يحتمل تقسيط المهر على السنوات واخراج مقدار السنة من الربح اعطاء خمس البقية . وبعد صدق المؤنة لا داعي لما ذكره المستند من ستصحاب الاستثناء ، إذ ربما يشكل على ذلك بتغير الموضوع .

ومما تقدم يظهر الاشكال فيما مال إليه الجواهر من لزوم الخمس ، وكأنه لصدق الفائدة وعدم كونه من المؤنة المقيدة بالسنة . وفي كليهما نظر : أما على ما ذكرناه سابقاً من شمول أدلة المؤنة لما يهيء للمستقبل وان لم يحتج إليه في هذا العام ، كالذي يريد الزواج فيهيء الأثاث منذ سنوات أو ما أشبه ، فالأمر أوضح .

ومما تقدم تعرف انه لا يلزم الاحتياج طول العام بل الاحتياج بعض العام كالشتاء فقط أو الصيف فقط أو ما أشبه كاف في الصدق الموجب للاستثناء ، فلا حاجة إلى ما ذكره جمع من انه لو اشترى حلياً أو حاجة يلزم أن يستعمله مدة من الزمان ليصدق انه مؤنة له ، كما ان مما سبق ظهر حال ما لو اشترى بزة ليخيطها ثوباً أو ذهباً ليصنعه حلياً أو ما أشبه ذلك ، فان بقاءه على وضعه وعدم استعماله لا يوجب اعطاء خمسه لصدق المؤنة عرفاً ، وان كان الأحوط في مثـــل ذلك المصالحة مع الحاكم الشرعي .

نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط اخراج الخمس منها .

وكذا في حلي النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها .

(نعم لو فرض الاستغناء عنها) أي عما كان من المؤنة سابقاً (فالأحوط اخراج الخمس منها) وفاقاً للمستند وغيره لصدق الفائدة الموجبة للخمس ، ولا يشمله حينئذ دليل الاستثناء لأنه ليس مؤنة فعلاً وقد عرفت ان المعتبر الفعلية ، مثلاً لو كان له سيارة لاحتياجه إليها ثم سقطت الحاجة أو كانت له دار ثم سقطت الحاجة بصيرورته من أهل البادية أو ما أشبه ذلك ، فانه حينئذ فائدة وليست بمؤنه وكونه في وقت مؤنة لا يوجب الاستثناء ، كما ان كون الشيء في وقت ليس بمؤنة لا يوجب الخمس إذا صار مؤنة .

وربما يقال بعدم الخمس للاستصحاب . وفيه عدم تمامية ذلك لتبدل الموضوع .

(وكذا في حلي النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها) لأنه خارج عن المؤنة فعلاً وان كان من المؤنة في وقت سابق . ولو شك في شيء انه مؤنة أم لا كان مقتضى القاعدة استصحاب الحالة السابقة ان كان له حالة سابقة وإلا فالأصل وجوب الخمس لتردد المخصص بين الأقل والأكثر

ثم انه قد يستغنى عن شيء بذاته ويحتاج إليه عند التبدل ـ كما لو استغنت عن السوار واحتاجت إلى المنطقة مثلاً ـ فالظاهر ان حكمه حكم من كان عنده أثمان المؤنة دون أعيانها ، فالكلام فيه كالكلام في ذلك .

(مسألة ـ ٦٨) إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه ، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة .

(مسألة ـ ٦٨ ـ إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط إعتبار المؤنة في باقيه ، فلا يوضع من الربح مقدارها) أي مقدار المؤنة (على فرض الحياة) كما صرح بذلك المستند وغيره ، وذلك لأن اعتبار السنة من باب الارفاق وإلا فكل فائدة فيها الخمس ، فاذا انتفى موضوع السنة بموت الشخص كان المرجع عموم الخمس في كل فائدة . ومنه يظهر انه لا خصوصية للمكتسب ولا لحصول الربح ، بل هذا الحكم عام لكل مستفيد ، كما ان ظهور الربح أيضا كحصوله . أما حصول الربح بعد الموت كمن نصب شبكة فمات ثم اصطادت فان ذلك داخل في ملك الورثة ولا دخل له بالميت .

وربما يقال بعدم الخمس أصلاً في صورة الموت قبل السنة ، لأن السنة كانت شرطاً في تنجز الوجوب فاذا فقدت السنة بالموت لم يتنجز الوجوب ، كالزكاة إذا مات صاحب الأغنام وسائر الأنعام حيث تنقطع السنة ولا تجب الزكاة . وفيه ان المنصرف من أدلة السنة في المقام اعتبارها لمن تدور عليه السنة ، أما غيره فعمومات الخمس فيه محكم ـ فتأمل

(مسألة ـ ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤونتها من ربح السنة اللاحقة .

(مسألة ـ ٦٩ ـ إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل) الربح (في السنة اللاحقة لا يخرج مؤونتها من ربح السنة اللاحقة) إذا لم يكن استدان ، وإلا فدين السنة السابقة للمؤونة يخرج من ربح السنة اللاحقة ، فان ذلك من المؤونة عرفاً . وقد عرفت فيما تقدم ان المؤونة المستثناة أعم من السابقة واللاحقة وما لتلك السنة ، وان أدلة السنة لا تصلح لتقييد المؤونة المتعارفة كما لا تصلح لتخصيص الأثاث والفرش والدار والخادم التي تبقى عينها بعد مرور السنة ، فلا يقال بوجوب الخمس في الباقي منها بعد دوران السنة .

ومنه يظهر ان الحكم لا يختص بالسنة السابقة على حصول الربح ، بل هو كذلك بالنسبة إلي السنوات السابقة ، كما انه كذلك بالنسبة إلي السنوات اللاحقة كما تقدم في مثال من يجمع أجهزة الزفاف قبل سنوات من وقوعه . وكذلك ظهر انه لا يختص الحكم بمن لا ربح له في السنة السابقة ، بل الحكم هكذا بالنسبة إلى من ربحه لم يكف بمؤنته .

وقد سبق قبل مسائل حكم من كان له بستان ربح في سنة دون سنة ، كما ألمع إلى ذلك الفقيه الهمداني « رحمه الله » . وهكذا حال من ربحه يختص ببعض السنوات دون بعض .

(مسألة ـ ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة ، فاذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير ـ بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام ـ احتسب مخارجه من ربحه ، وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح ، فان بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا ،

(مسألة ـ ٧٠ ـ مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة ، فاذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير ـ بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام ـ احتسب مخارجه من ربحه) لأنه من المؤنة عرفاً . ومثله ما لو صادف الربح في أثناء سفر الحج لأنه يصح الوجوب إذا استطاع قبل الاحرام . ومثل الحج الواجب الحج المستحب سواء حصل الربح قبله أو معه أو بعده ، لما تقدم من دخول مثل سفر الحج وسفر الزيارة وما أشبه في المؤنة .

(وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام) كشف ذلك عن عدم الاستطاعة و (وجب عليه خمس ذلك الربح) لأنه فائدة لم تصرف في المؤنة . واحتمال عدم الخمس لابقائه ليحج في المستقبل بعد كونه غير واجب شرعاً ولا يصدق عليه المؤنة عرفاً ـ في غير محله .

(فان بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب) الحج (وإلا) تبقى الاستطاعة بأن صرف المال أو كان اعطاء مقدار خمسه ينقصه عن تمكن الحج به (فلا .) يجب الحج في العام المقبل .

ثم ان الظاهر عدم الخمس بالنسبة إلى مؤنة الحج في السنة اللاحقة على من كان يطول سفره أكثر من سنة ، كما كان كذلك بالنسبة إلى أهالي الصين في الأزمان القديمة ممن يستغرق سفره سنتين وأكثر ، فلو

ولو تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط ، ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة وأما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه

استطاع في هذه السنة فتحرك بأرباحه التي هي زائدة عن سفره الواقع في هذه السنة وإنما تساوى مجموع السفر الواقع في السنتين مثلاً لم يجب الخمس في الزائد لصدق المؤنة المستثناة ، وقد تقدم انها لا تختص بالسنة في مثل هذه الموارد .

(ولو تمكن) من الحج (وعصى) فلم يذهب (حتى انقضى الحول) وبقيت لديه الزيادة (فكذلك) يجب عليه الخمس (على الأحوط) لأنه لم يصرف المال في المؤنة ، لكنه استثنى غير واحد كالفقيه الهمداني صورة احتياجه إلى هذا المال في أداء الحج في المقبل ، لأنه يجب عليه حفظ المال لتفريغ ذمته . وقد سبق صدق المؤنة المستثناة على مثل ذلك لعدم اختصاصها بمؤنة السنة في هذه الموارد .

وعلى هذا أمكن ان يقال فيما لم يحتج إلى الحفظ لتوفر الربح في كل سنة يريد الحج لا يجب أيضاً عليه خمسه لصدق المؤنة ، ولا يرى العرف انه من مؤنة اللاحق بل يرى استواء نسبته إلى السابق واللاحق ، بالاضافة إلى أنه لا فرق في اعطاء خمس الربح لهذه السنة وأخذ مقدار الحج من السنة اللاحقة أو العكس ـ فتأمل .

(ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة) كما صرح به غير واحد لصدق الفائدة مع عدم صدق المؤنة (وأما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه

إذا تمكن من المسير ، وإذا لم يتمكن فكما سبق يجب اخراج خمسه

إذا تمكن من المسير) وسار ، وإلا فمجرد التمكن غير كاف (وإذا لم يتمكن) من المسير أو تمكن ولم يسر (فكما سبق يجب اخراج خمسه) إلا في صورة لزوم حفظ المال للحج في المستقبل حيث تقدم استظهار عدم الخمس عليه حينئذ والله العالم .

(مسألة ـ ٧١) أداء الدين من المؤونة إذا كان في عام حصول الربح

(مسألة ـ ٧١ ـ أداء الدين من المؤونة إذا كان في عام حصول الربح) الظاهر ان الدين بجميع أقسامه من المؤونة ، سواء كان لعام الاكتساب أو لما قبله أو لما بعده ، وسواء كان المصرف الذي صرف ما استقرضه فيه للمؤونة كما لو استدان في السنة السابقة لأكله وشربه أو لغيرهما كما لو استدان في السنة السابقة لاطعام الفقراء الذي ليس من شأنه ، وهكذا بالنسبة إلى عام الاكتساب وعام ما بعده . وسواء كان في السنة السابقة أو يكون في السنة الآتية قادراً على دفع الدين من الربح المربوط بذلك العام أم لم يكن في العام السابق قادراً ولا يكون في العام اللاحق قادراً . وسواء كان وقت الدين مضطراً إلى الاستدانة ، كما لو لم يكن له أكل ولا مال ليشتري به المأكول فاستدان أو استدان احتياطاً . كل ذلك لأن من مؤونة الانسان عرفاً أداء ديونه وفي أي وقت أدى الدين كان من مؤونة ذلك الوقت عرفاً ، ولذا يعد الانسان اعطاء دينه من مصارفه ، فلو اشترى داراً لسكناه في السنة الماضية أو في هذه السنة لسكناه في نفس هذه السنة أو لسكناه في السنة الآتية بالدين ثم اعطى الدين كان العرف يرى انه صارف للمال في مؤونته .

ولا يرد على هذا انه ليس من مؤونة هذه السنة فيما كان الدين للسابق أو استدان لمؤونة السنة الآتية ، لأنه يقال : ان أدلة السنة ليست لها صلاحية تقييد المؤونة المستثناة بمثل هذا التقييد كما عرفت سابقاً ، وقد تقدم انه نظير في الجملة لزيادة أعيان الأثاث وسائر الحاجيات التي تبقى عينها ، بل يمكن أن يقال بمقالة شيخنا المرتضى « ره » من ان ابراء الذمة محسوب عرفاً من المؤونة .

أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح . وإذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط اخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقي .

وكذا الكلام في النذور والكفارات .

نعم يستثنى من صور الدين المحسوب من المؤنة صورة ما إذا كان مقابل الدين موجوداً ولا يحتاج إليه ، كما لو استدان لشراء دار ثانية لا حاجة له إليها ، واستدان لشراء جنس تجاري للتجارة وكان المقابل موجوداً فعلاً ، فانه حيث لم يكن من المؤنة عرفاً لم يكن وجه في عدم الخمس فيه .

ثم انه لا فرق في كون الدين للاستقراض أو لأرش جناية أو لضمان من عليه الدين . وبما تقدم تعرف وجه الكلام في تفاصيل المستند والجواهر ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم ومصباح الفقيه والمستمسك وغيرها

(أو كان) الدين (سابقاً) على عام حصول الربح (ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح وإذا لم يؤدّ دينه) الذي استدانه للمؤنة مع القدرة على الأداء (حتى انقضى العام) أو تمكن في السنة الثانية ولم يؤد حتى وصل إلى السنة الثالثة (فالأحوط اخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقي) لكن الاحتياط استحبابي لما عرفت من الوجه وان كل ذلك معدّ من المؤنة عرفاً ، فلا وجه لعدم استثنائه من الربح .

(وكذا الكلام في النذور والكفارات) واروش الجنايات وقيم المتلفات والضمانات والأموال التي يأخذها الظالم ظلماً إلى غيرها ، فان الظاهر احتساب الكل من المؤنة عرفاً سواء كانت لهذه السنة أو للسنوات

السابقة ، وسواء تمكن من أدائها في السنوات السابقة أم لا إلى غيرها من التشقيقات التي تقدمت . بل وكذا بالنسبة إلى العام الآتي ، كما لو نذر نذراً ثم علم بأنه لا يتمكن من وفائه إذا لم يحفظ المال من هذه السنة للسنة الاتية ، فان حاله حال ما لو حفظ المال لزواجه في السنة الاتية حيث لا يقدر عليه بدون هذا المال .

وقد ذكر بعض المحققين هذا الاستثناء وهو وجيه ، وان اشكل عليه منتهى المقاصد للشك في كونه من المؤنة . وفيه ان العرف يرون ان الفاضل في كل سنة بعض من مصرف ما هو مؤنته ، وقد عرفت غير مرة ان أدلة السنة لا تخصص المؤنة بهذا المعنى ، وكأنه لذا تأمل منتهى المقاصد أخيراً في شكه المذكور .

ثم انه لا فرق في كون أرش الجناية عمدية أو خطأية لنفسه أو غيره كالدية التي يتحملها العاقلة وان كان الأرش تابعاً لعمل حرام ، لما عرفت سابقاً من انه ليس ميزان المؤنة كون الصرف لأجل الحلال . نعم تقدم احتمال لزوم كون المؤنة بنفسها حلالاً فلا تشمل ما لو قامر أو اشترى آلة لهو .

(مسألة ـ ٧٢) متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنة السنة تعلق به الخمس

(مسألة ـ ٧٢ ـ متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنة السنة) واقعاً سواء علم به الرابح أم لا (تعلق به الخمس) ولا يتوقف تعلق الخمس بمرور السنة فليس مثل الزكاة التي لا تتعلق إلا بعد السنة . وهذا القول هو الذي نسبه جماعة إلى الشهرة ، خلافاً إلى الحلي في السرائر حيث لم يوجب الخمس إلا بعد السنة ، بل ظاهره نسبة ذلك إلى الأصحاب وتبعه غيره .

والثمرة بين القولين انه على لأول يجوز دفع المال بعنوان الخمس قبل السنة ، وعلى الثاني لا يصح الدفع إلا بعنوان القرض ثم الاحتساب خمساً بعد مرور السنة . وانه على الأول إذا تصرف في الربح بما لا يجوز كان حراماً من وجهين عدم الجواز عرضاً لأنه صرف في الحرام وعدم الجواز ذاتاً لأنه تصرف في مال الغير .

هذا بناءاً على تعلق الخمس بالعين وانه على الأول إذا كان الربح قيمياً فأتلفه في غير المؤنة كان اللازم اعطاء خمس القيمة حين التلف لأنه وقت تعلق الحق بالذمة ، بخلافه على الثاني فان اللازم اعطاء مقدار الخمس من القيمة التي تقدر بعد مرور السنة ، فاذا أتلف دابة حصلها من الربح وكان ثمنها عشرة حين التلف وعشرين أو خمسة عند مرور السنة ، دفع على القول الأول دينارين وعلى القول الثاني أربعة دنانير أو دينار ، لأن الذي يطلبه أرباب الخمس خمس الدابة لا قيمتها يوم التلف ـ فتأمل .

وكيف كان فقد استدل لقول المشهور بعموم ما دل على وجوب

الخمس في كل فائدة ، خصوصاً مثل ما دل على ان دانقاً من خمسة دوانق التي يربحها الخياط لهم عليهم السلام ، خرج من العام مقدار المؤنة بالنص والاجماع وبقي الباقي تحت العموم .

وتمسك الحلي في السرائر لمذهبه بما حاصله يرجع إلى أمرين : الأول ما دل على ان الخمس بعد المؤنة مما ظاهره بعد مضي السنة وادرار المؤنة ، الثاني عدم امكان العلم بكمية المؤنة إلا بعد السنة .

واشكل على الوجه الأول بأن المراد بالبعدية ليست زمانية بل مقدارية ، مثل كون خمس المعدن بعد مؤنة الاخراج وكون الوصية بعد الدين ، لا مثل كون الزكاة بعد السنة . واشكل على الوجه الثاني بأن عدم العلم لا يلازم عدم التعلق بالاضافة إلى امكان العلم أو الظن المعتبر أو الاعطاء ثم استرداد الزائد واكمال الناقص .

لكن لا يبعد صحة ما ذكره الحلي ، إذ الظاهر من جملة من الأخبار البعدية الزمانية بالاضافة إلى البعدية الرتبية ، ولا يلزم منه استعمال اللفظ في معنيين ، لأنه بمنزلة أن يقال اعط الخمس بعد صرفك للمؤنة فان قوله عليه السلام في خبر النيسابوري الوارد فيما بقي من أكرار الحنطة « لي منه الخمس مما يفضل عن مؤنته » ، وفي جواب مكاتبة البزنطي الذي سأله عن انه يخرج الخمس قبل المؤنة أو بعدها الذي قال عليه السلام « بعد المؤنة » ظاهر في انه إذا صرف المؤنة ـ الذي يلازم مرور السنة ـ ينظر ماذا يبقى فيخمسه ، ولذا جعله الفقيه الهمداني انصافاً وان عدل عنه أخيراً .

وذكر منتهى المقاصد في رد المناقشة الثانية التي أوردت على الحلي

وان جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة .

بأن غرضه ان عدم امكان العلم عادة بالمؤنة غالباً يكشف عن عدم تعلق الخطاب بالتخميس قبل مضي السنة بعـد بناء الشرع على السهولة والسماحة وبُعد أمره تعالى العباد عموماً بما لا يتحقق شرطه وهو العلم بمقدار مؤنة ما يأتي إلا نادراً - انتهى .

وكيف كان فالأظهر في النظر عدم التعلق إلا بعد السنة كالزكاة بل المماثلة للخمس مع الزكاة مما يستؤنس به لهذا الوجه . ومما يستؤنس له أيضاً انه على فرض التعلق قبل مرور السنة يلزم الحكم ببطلان المعاملات المتعلقة بالمال والاحتياج إلى اجازة الحاكم فيما إذا كان هناك ربح علم به أو كان ربحاً واقعياً لأنه تصرف في مال الغير بغير اذنه ، بل يلزم الضمان فيما لو تضرر بعد الربح لأنه اتلف مال غيره ، اللهم إلا أن يدفع بالسيرة والحرج وما أشبه كما في المصباح . ولو شك كانت أصالة عدم التعلق محكمة .

(وان جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة) كما صرح بـه غير واحد ، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً ، بل الظاهر الاجماع عليه وهكذا استظهر الاجماع المستند وشيخنا المرتضى وغيرهما .

وكيف كان فقـد استدل لجواز التأخير بالاجماع وبالسيرة وبالاحتياط على المالك ، لأنه إذا دفع ثم احتاج إليه في المؤنة فقد كان الدفع بلا مورد ، وبظهور الاخبار في البعديـة الزمانية كما تقدم في تقريب كلام الحلي ، وبعدم العلم بالمقدار غالباً .

وأنت خبير بعدم استقامة شيء من هـذه الوجوه لو سلم التعلق قبل السنة . إذ الاجماع محل مناقشة صغرى وكبرى ، والسيرة محتملة

فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وإنما هو ارفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤونة اخرى زائداً على ما ظنه ، فلو اسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه .

الاستناد بل مظنونة الاستناد إلى كلام الفقهاء ومثلها ليست بحجة ، والاحتياط لا وجه له بعدم معارضته بالاحتياط على أرباب الخمس الذين هم في أشد الحاجة ، بالاضافة إلى انه لا يجري بالنسبة إلى كثير من التجار بل غيرهم أيضاً ولو بالنسبة إلى بعض الخمس ، ثم ان الاحتياط يحتاج إلى دليل شرعي وإلا فهو أشبه بالاستحسان ، وعدم العلم موجب للتصالح أو دفع بعض بما هو معلوم دون عدم الدفع اطلاقاً . أما ظهور الأخبار في البعدية الزمانية فهذا رجوع عن المبنى كما لا يخفى .

وكيف كان (فـ) على هذا القول (ليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وإنما هو ارفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤونة اخرى زائداً على ما ظنه ، فلو اسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس) لأنه ليس من المؤنة المستثناة ، وهذا لا فرق فيه بين أن نقول بتعلق الخمس عند الربح أو بعد مرور السنة (وكذا لو وهبه) بما ليس من شأنه (أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه) فانه لا يسقط الزائد على الزائد عن المتعارف في باب الغبن كما عن الدروس والذخيرة والكفاية وفي الجواهر .

وفصل في منتهى المقاصد قائلاً : والذي يقتضيه النظر بناء ذلك على ما تقدم من الخلاف في ثبوت الخمس بمجرد ظهور الربح أو بانقضاء السنة ، فعلى الأول يجب التخميس دون الثاني لخروجه عن ملكه قبل تنجز الخطاب فتدبر جيداً - انتهى .

أقول : بالاضافة إلى أن هذا الكلام ينافي ما سبق منه في الاسراف

ونحوه ، ان ذلك مناف لظاهر أدلة استثناء المؤنة فقط ، فانه لا ينافي كون الخمس بعد السنة وكون المستثنى منه المؤنة فقط وإلا لملك كل أحد عدم تعلق الخمس به على مبنى منتهى المقاصد الذي يرى الوجوب بعد السنة ، بأن يهب المال قبل مرور رأس السنة إلى أحد ثم يسترده منه بعد تمام السنة . وهذا الذي ذكرناه إنما هو للاستيناس لا للدليل وإلا فالدليل ظاهر الأدلة ، فلا يرد عليه انه كذلك في باب الزكاة فانه لو بدل شاة واحدة من الأربعين بغيرها سقطت الزكاة كما هو المشهور

(مسألة ـ ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وان كان في عامه إذ ليس محسوباً من المؤنة

(مسألة ـ ٧٣ ـ لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك) كما لو سرق أو سقط عن المالية (لم يجبر بالربح) حتى يكون الربح بقدر ذلك المال التالف غير واجب اعطاء خمسه (وان كان) الربح (في عامه) أي عام التلف (إذ ليس) مقابل التالف (محسوباً من المؤنة) كما عن الدروس والمسالك والروضة وغيرها وصرح به الشيخ الأعظم والمستمسك والحجة العليا وغيرها .

وان شئت قلت : ان عدم الخمس دائر مدار أحد امور ثلاثة : الأول انطباق المؤنة على الربح كما لو ربح واشترى به شيئاً من مؤنته ، الثاني كونه من رأس المال ، الثالث عدم صدق الاستفادة عرفاً كما لو كان عنده ألف دينار مخمسات فربح ألفاً آخر ثم سرق من الألف الأول خمسمائة . فانه يقال عرفاً انه لم يربح في هذه السنة إلا خمسمائة ، لأن العرف يرون الحاصل عنده بعد تمام السنة وليس إلا خمسمائه . وحيث ان التلف لذلك المال لا يوجب صدق احدى العنوانات الثلاثة كان أصل الخمس في الربح محكمـــاً . نعم لو تلف بعض أمواله ثم اشترى مكانه من الربح كان المشترى من المؤنة فلا خمس ، كما إذا تلفت داره بأن خربت ثم عمرها أو تلف ثوبه فاشترى مكانه وهكذا ، وربما احتمل جبر التلف بالربح لأصالة عدم الخمس بعد الشك فيه الناشيء من احتمال عدم صدق الربح فيما لو تلف بعض ماله ، ولأن الربح مقابل للتالف المحتاج إليه فهو من قبيل ما لو ربح ألفاً واحتاج إليه في شراء الدار فانه لا خمس في الألف المذكور .

وفيها ما لا يخفى لصدق الربح عرفاً ، وارادة الاشتراء لا توجب الاحتساب من المؤنة لما تقدم من اشتراط الفعلية في المؤنة . وربما استفيد وحدة الملاك في خسران التجارة وقف بعض المال من عبارة المستند لأنه عطف الثاني على الأول ، لكن الظاهر من تتمة كلامه كون العطف للبيان لا أنه أراد بالمعطوف ما ذكرناه في هذه المسألة .

(مسألة ـ ٧٤) لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها ،

(مسألة ـ ٧٤ ـ لو كان له رأس مال و) صرفه في تجارة واحدة أو (فرقه في أنواع من التجارة) سواء كانت من جنس واحد كتجارة السكر وتجارة الشاي أو كانت من أجناس متعددة كتجارة وزراعة وملاحة وما أشبه (فتلف رأس المال بعضه من نوع منها) فالظاهر جبر الخسران بالربح مطلقاً ، فلو كان له ألف فجعل بعضه في التجارة وبعضه في الزراعة ثم خسر ما جعله في التجارة وربح بمقدار الخسارة ما جعله في الزراعة لم يكن عليه خمس . وكذا ان كان الربح أقل ، وان كان أكثر كان الخمس في الزائد على الألف ، وذلك لعدم صدق الفائدة

والحاصل ان الظاهر جبر الخسران في جميع الأنواع الاثنى عشر وهي تجارة شخص واحد كالتمر أو أصناف متعددة كالتمر والسكر وأنواع متعددة كالتجارة والزراعة ، سواء كان الربح مقدماً أو مؤخراً ، وسواء كان خسارة أو تلفاً ، فالخسارة مثل أن يشتري التمر بألف فيصبح بماة والتلف مثل أن يتلف التمر ويربح مقدار تلفه في السكر مثلاً ، كل ذلك لعدم صدق الفائدة التي هي ميزان الخمس إلا للحاصل بيده بعد تخريج الخسارة والتلف ، وعلى هذا جرت سيرة المتدينين ، فانهم يحسبون أموالهم آخر السنة ، فاذا رأوا فضلة خمسوها .

وبما ذكرنا تعرف الاشكال في بعض التفصيلات التي ذكرها المستند والجواهر وغيرهما . كما تعرف الأشكال فيما ذكره المصنف

فالأحوط عدم جبره بربح تجارة اخرى . بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى . لكن الجبر لا يخلو من قوة خصوصاً في الخسارة نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في التجارة أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر فيها لا يخلو عن قوة خصوصاً في صورة التلف وكذا العكس . وأما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي فالأقوى الجبر . وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فانه يجبر الخسران بالربح .

بقوله (فالأحوط عدم جبره بربح تجارة اخرى) في صورة التلف (بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح) تجارة (اخرى لكن الجبر لا يخلو من قوة خصوصاً في الخسارة . نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً) أو زراعة واستخراج معدن ، أو صيد أسماك وزراعة مما تختلف أنواعها (فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر فيها لا يخلو عن قوة) عند المصنف (خصوصاً في صورة التلف . وكذا العكس) أي فيما لو تلف رأس مال الزراعة أو خسر فيها وربح في التجارة (وأما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي) كما لو نصف ماله في تجارة تمر في كربلاء وفي النجف فتلف ما في كربلا وربح ما في النجف (فالأقوى الجبر . وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين) بأن ربح أولاً ثم خسر ، أو خسر أولاً ثم ربح (سواء تقدم الربح أو الخسران فانه يجبر الخسران بالربح) ويجبر التلف بالربح في الباقي كما ذكره .

أما التلف والخسران إذا كانا في عام والربح في عام آخر ، فهل يجبران بالربح أم لا ؟ احتمالان : من اعتبار كل سنة على حدة

بعد تقييد أدلة الاستفادة بها ، ومن احتمال اعتبـار العرف للتجارة الممتدة وحدة واحدة ، فلا يصدق الربح وان كان في غير عام الخسران خصوصاً إذا كان الربح متأخراً . والأظهر الأول وفاقاً لغير واحد .

(مسألة ـ ٧٥) الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين ،

(مسألة ـ ٧٥ ـ الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين) المحتمل في تعلق الخمس أن يكون من قبيل الكلي المشاع ، أو من قبيل الكلي في المعين . وعلى الأول لا يجوز التصرف إلا بالاجازة كما لا يجوز تصرف الشريك إلا باجازة الشريك ، وعلى الثاني يجوز التصرف فيما زاد على الخمس كما يجوز تصرف من باع مناً من صبرة في الصبرة إلا في مقدار المن منها ، أو من قبيل حق الرهانة ، أو من قبيل حق الجناية في العبد الجاني . والفرق بين هـذين وبين السابقين ان في الاولين الخمس في العين وفي هذين الخمس حق متعلق بالعين ، كما ان حق الرهانة يمنع عن التصرف وحق الجناية لا يمنع من التصرف . أو من قبيل الامور الذمي الذي لا ربط له بالعين اطلاقاً ، أو من قبيل الحق العيني الذي يصح للمالك نقله إلى الذمة ، احتمالات وأقوال .

وفي المقام طائفتان من الادلة : طائفة تدل على انه حق أو ملك ، وطائفة تدل على صحة اعطاء العوض والبدل مما لازمه كونه مما يقبل الانتقال إلى الذمة ، والفرق بين مفاد الطائفة الثانية وبين كونه ذمياً محضاً لا ربط له بالعين انه لا يصح تصرفه في العين إذا لم يؤد الخمس إلى الاخير بناءاً على الطائفة الثانية ، أما بناءاً على احتمال انـه حق ذمي محض فلا ربط للتصرف به اطلاقاً .

وحيث ان الجمع العرفي بين طائفتي الاخبار يقتضي حمل الاولى على الثانية كان الاظهر جواز كل تصرف من المالك بشرط اعطاء الخمس ولو كان التصرف بعد السنة ولو كان اعطـاء الخمس من مال آخر . نعم

....

في جواز تبديل الخمس إلى غير الثمن إشكال ، لاصالة العدم بعد عدم الدليل عليه .

وكيف كان فالمهم نقل الادلة المذكورة : فمن الطائفة الاولى ما يدل على عدم جواز التصرف في المال بدون اعطاء الخمس ، كرواية الحلبي : الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة ؟ فقال عليه السلام : يؤدي خمساً ويطيب له[١] .

ورواية أبي بصير : كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان لنا خمسه ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا[٢] .

وقوله عليه السلام : من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له[٣] ـ بعد ادعاء ظهور « من الخمس » في الروايتين في المال الذي فيه الخمس .

ورواية اسحاق بن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يعذر عبداً اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس[٤] .

ومنها ـ ما اشتمل على كلمة « اللام » كالآية الكريمة وكخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام : على كل امرىء غنم أو اكتسب الخمس مما

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٨ باب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص٣٧٨ باب ٣ من ابواب الانفال ح ١٠ .

....

أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس[١]

ومنها ـ ما اشتمل على كلمة « من » كخبر حماد : الخمس من خمسة أشياء من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحة[٢].

ومنها ـ ما اشتمل على كلمة « على » كخبر ابن أبي عمير : الخمس على خمسة أشياء[٣]. وكخبر ابن سنان : على كل امرىء غنم أو اكتسب الخمس[٤]. وظاهر الاول كون الخمس في العين ، وظاهر الثاني كون الخمس في الذمة .

ومنها ـ ما اشتمل على كلمة « في » كخبر سماعة حيث سأل أبا الحسن عليه السلام عن الخمس؟ فقال عليه السلام : في كل ماأفاد الناس من قليل أو كثير[٥].

ومنها ـ ما اشتمل على لفظ « الحق » كقول الرضا عليه السلام : ما أمحل هذا تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس[٦].

ومنها ـ ما اطلق لفظ « المال » على الخمس ، كقول الرضا

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٣ .

عليه السلام حيث سأله بعض الاذن في الخمس ، فكتب إليه : لايحل مال إلا من وجه أحله الله [١].

ومنها ـ ما اشتمل على لفظة « الخمس » كقول الصادق عليه السلام انزل لنا الخمس [٢]. وفي خبر أبي جعفر عليه السلام : لنا خمسه [٣] ـ إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواردة بهذه المضامين .

ومن الطائفة الثانية خبر الحرث بن حصيرة الأزدي في الذمي وجد ركازاً على عهد الامام أمير المؤمنين عليه السلام فباعه بشياة ثم اختلفا فقال الامام عليه السلام لصاحب الركاز : خمس ما اخذت ، فان الخمس عليك ، فانك أنت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه [٤]. ولذا استدل به العلامة في محكى المنتهى في جواز بيع المعدن وتعلق الخمس بثمنه .

وخبر أبي بصير في الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمأة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس ؟ فكتب عليه السلام : أما ما اكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع [٥].

وصحيحة الريان بن الصلت المتقدمة في أول « السابع » مما يتعلق

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٥ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٧ باب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٧ باب ٦ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ١٠ .

به الخمس حيث أوجب عليه السلام الخمس في ثمن السمك والقصب والبردي الذي يبيعه من اجمته ، فان الظاهر لدى العرف من الجمع بين هاتين الطائفتين كون الحق في المال مع صحة نقله في الذمة ، كما أفتى بذلك الجواهر في باب المعدن . ولا نريد بذلك صحة النقل إلى الذمة بالقصد ، بل بمعنى انه لو لم يؤد كان عليه الخمس الذي لم يؤده .

بل يمكن أن يقال : ان المنصرف من كون الخمس في الشيء ليس أكثر من هذا ، ألا ترى ان الحكومة لو ضربت الضريبة على الأرباح المائة عشرة مثلاً لم يفهم من ذلك إلا ان اللازم اعطاء العشرة عيناً أو قيمة لا خصوص العين . والقسم الأول من الطائفة الأولى لا يدل إلا على عدم اعطاء الخمس لا على خصوصية العين ، ولعل هذا هو الذي حمل المدقق الخونساري أن ينسب تخيير المالك بين دفع خمس العين أو خمس القيمة إلى مذهب الأصحاب .

ولا يخفى ان اطلاق كلام القائلين كاطلاق الأخبار المذكورة في الطائفة الثانية ـ أعم من كون ذلك قبل تمام الحول أو بعده ، فاشكال بعض في الاطلاق بعد تمام الحول في غير محله ، بل لو سلم الشك في الاطلاق كان استصحاب الجواز محكماً .

بل يمكن أن يقال : انه لو كان الواجب الاخراج من العين لزم التنبيه عليه بعد كون ذلك غير ميسور في كثير من الأقسام ، خصوصاً مع بُعد الأئمة عليهم السلام الذين يأخذون الخمس ، فهل يمكن حمل خمس المعدن أو ما أشبه من الأرباح التجارية إلى المدينة أو خراسان أو الكوفة من البلاد النائية ، فان عدم التنبيه مع كون ذلك مما يغفل

عنه العامة دليل عدم خصوصية العين . أما احتمال حمل أخبار الطائفة الثانية على اجازة الامام للبيع ، ففيه انه خلاف الظاهر .

فتحصل مما ذكرناه ان الطائفة الأولى لا تدل على كون التعلق بالعين كالشركة ، وإنما ظاهرها ـ ولو بقرينة فهم العرف من القرائن الداخلية والخارجية ـ ان مقدار الخمس في عهدة المالك ، فان دفعه كان مؤدياً لحق الله تعالى وإلا كان ملزوماً بذلك ، لا ان الخمس في عين ماله بحيث إذا لم يدفعه لزم غصبية التقلبات وبطلان الصلاة والغسل وما أشبه مما أتى به من المال غير المخمس .

ولو سلم دلالتها فاللازم صرفها بقرينة الطائفة الثانية إلى هذا المعنى ، بل ربما يدعى ان تعارف عدم التقييد بالسنة في الاخراج ـ كما جرت بذلك السيرة حتى عند المواظبين ـ دليل على عدم فهم العرف من وجوب اعطاء الخمس أزيد من التكليف المربوط بالمال . كيف وإلا كانت تقلباتهم بنظرهم غصباً حراماً لأنه في المال غير المخمس .

ولعله لذا تعارف عند الفقهاء أخذ الخمس عند ارادة التاجر تصفية أمواله بدون أن يدققوا في حساب ربح الخمس وربح ربح الخمس وهكذا .

توضيح ذلك : انه لو جمع زيد من أرباحه في سنوات مائتي دينار ولم يتصرف في ذلك أصلاً وكان ربحه تصاعدياً ـ بأن كان عمل فربح من عمله في السنة الاولى خمسين واتجر بهذه الخمسين فصار في السنة الثانية مائة فاتجر بها فصار في السنة الثالثة مأتين ـ أخذ المشهور منه عند ارادته التصفية أربعين خمس المأتين ، ولو كان العين متعلقاً للمخمس ـ بأن كان الخمس في العين كالشركة ـ لزم أخذ سبعين وخمس الواحد منه خمساً ٧٠ ٢/٥ لا أخذ الأربعين ، وذلك لأنه صار خمس الـ « ٥٠ »

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً ، ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وان ضمنه في ذمته .

عشرة ، فأربعون له وعشرة خمس ، فاذا صار بمجموع المال « ١٠٠ » صار كل من ماله وهو « ٤٠ » ومال الله « ١٠ » مضاعفاً ، فأصبح له « ٨٠ » ولله « ٢٠ » ، فيبقى الأربعون الذي ربحه بلا خمس ، فعليه في هذا الأربعين الذي ربحه في العام الثاني «٨» خمساً ، ولذا يكون له في العام الثاني « ٧٢ » ولله « ٢٨ » ، فاذا صار ماله في العام الثالث « ٢٠٠ » صار « ٧٢ » الذي له « ١٤٤ » و « ٢٨ » الذي لله « ٥٦ » فيبقى « ٧٢ » الذي ربحه في هذا العام بلا خمس وخمسه ٢/٥ ـ ١٤ ، يضاف على مال الله تعالى فيكون مال الله ٢/٥ ـ ٧٠ وباقي المائتين وهو ٣/٥ ـ ١٢٩ له ، وهكذا في السنوات الآتية ، ومن البديهي عدم أخذ فقيه للخمس هكذا .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في مواضع من كلام المصنف حيث قال : (ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته) هذا لا اشكال فيه لكن الاشكال في دفع جنس آخر كان يتعلق الخمس بأشجاره فيدفع فحماً أو سمناً أو ملحاً بمقدار الخمس ، وهذا وان ورد في الزكاة لكنه خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بدليل ، ولا دليل على تساوي الخمس والزكاة من جميع النواحي ، اللهم إلا إذا رأى الحاكم الشرعي ذلك صلاحاً ، فقوله : (من مال آخر نقداً أو جنساً) محل منع .

(ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وان ضمنه في ذمته) قد عرفت ان مقتضى الأدلة صحة التصرف وإنما الخمس حق في الذمة مربوط بالمال .

ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه ، ولو اتجر به قبل اخراج الخمس كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس ، فان أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض وإلا رجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجودة وبقيمته ان كانت تالفة . ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك

(ولو اتلفه بعد استقراره ضمنه) بل وكذا لو اتلف قبل الاستقرار بما لا يصدق عليه المؤنة بناءاً على مذهب من يقول بتعلق الخمس بالمال قبل مرور السنة ، ولذا قيدوا المؤنة بالاقتصاد وعدم الاسراف وعدم الصرف في المحرمات وما أشبه .

(ولو اتجر به قبل اخراج الخمس كانت المعاملة فضولية) لأن المعاملة (بالنسبة إلى مقدار الخمس) تصرف في مال الغير بغير اذنه (فان امضاه الحاكم الشرعي اخذ العوض) وهل للحاكم الشرعي الامضاء مطلقاً أو مع الغبطة ؟ احتمالات . والمراد بالمصلحة كون الامضاء في نفسه صلاحاً وان لم يكن بنفع الخمس ، كما لو باع الدار التي فيها الخمس بألف دينار والدار الآن تسوى بألفين مما يوجب كون الامضاء ضرراً على الخمس بمقدار مائتي دينار ، لأنه ان أخذ خمس الدار كانت قيمته أربعمائة ، وذلك بخلاف الغبطة التي ميزانها ملاحظة ربح جانب الخمس .

(وإلا) يمضي الحاكم المعاملة (رجع بالعين بمقدار الخمس) وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة ان لم يكن علم بذلك قبل المعاملة (ان كانت موجودة وبقيمته ان كانت تالفة) وفي أخذ قيمة يوم التلف أو يوم الاخذ أو أعلى القيم أو أوسط القيم احتمالات .

(ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك) الذي تعلق

أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفهـا . هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح وأما إذا كانت في الذمة ودفعها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به ان كانت العين موجودة وبقيمته ان كانت تالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً .

الخمس بماله أولاً (أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفهـا) لقاعدة اليد . ومنهـا يعلم ان العبرة ليست بالاتلاف ، بل الضمان موجود حتى لو كان التلف بآفة سماوية .

(هذا) كله (إذا كانت المعاملة بعين الربح ، واما إذا كانت في الذمة ودفعها عوضاً) كما لو اشترى داراً بألف دينار كلي ثم دفع الألف الذي فيه الخمس بعنوان الوفاء (فهي) أي المعاملة (صحيحة) ولا تحتاج إلى الاجازة لانها لم تقع بعين مال الغير ، فلا وجه لكونها فضولية ، والوفاء من مال الغير لا يوجب الاشكال في المعاملة (ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس) لعدم براءة الذمة باعطاء مال الغير .

وربما فصل في المسألة بين ما لو اشترى في الذمـة ولم يكن له مال إلا الذي فيه الخمس وكان بناؤه اعطاء هذا المال عوضاً ، فحاله حال البيع الشخصي في كون المقابل لمقدار الخمس منه فضولياً ، وبين انتفاء أحد القيدين بأن كان له مال آخر أو لم يكن بناؤه الاعطاء من غير المخمس ، فالمعاملة صحيحة وإنما في الوفاء الاشكال . وحيث قد عرفت الاشكال في أصل المسألة لم نتعرض لهذا التفصيل ، فمن أراد راجع كتاب البيع .

(ويرجع الحاكم به ان كانت العين موجودة) إذا لم يمض المعاملة (وبقيمته ان كانت تالفة مخيراً حينئذ) أي حين الرجوع إلى القيمـة (بين الرجوع على المالك أو الآخذ) كما تقدم (أيضاً) وممـا ذكروه

في مسألة تعاقب الأيادي يعرف حال ما لو ترامت المعاملات على غير المخمس كما ان حال سائر المعاملات يعرف مما ذكر في حال البيع . ولا فرق في غير المخمس بين كونه عيناً يعامل عليها أو نقوداً يعامل بها .

(مسألة ـ ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده اخراجه من البقية، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلي في العين كما ان الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها .

(مسألة ـ ٧٦ ـ يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده اخراجه من البقية) لأنه لا يستفاد من أدلة الخمس أزيد من انه حق مالي يجب أن يدفع ، ولذا تقدم استظهار جواز التصرف حتى في جميع المال . وان ما ظاهره الكسر المشاع أو الكلي في المعين أو الحق القائم بالمال لابد من صرفه من ظاهره بالقرائن الداخلية والخارجية . وعلى هذا فتعليل المصنف المسألة بقوله : (إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلي في العين) لا على نحو الكسر المشاع حتى لا يجوز التصرف في شيء إلا بموافقة أرباب الخمس (كما ان الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها) إنما يستقيم على مبناه لا على الذي استظهرناه .

لكن يرد عليه انه لو كان على نحو الكلي في المعين لم يكن وجه لتقييد جواز التصرف بقصده الاخراج من البقية ، بل ينبغي كون الحكم كذلك ، حتى إذا قصد الاخراج من الخارج كما يقتضيه ما تقدم من تخيير المالك بين الاخراج من العين أو القيمة ، بل وحتى إذا قصد عدم الاخراج مطلقاً ، إذ القصد لا يوجب تفويت الكلي في العين ما دام منه بقية يمكن الاخراج منها

(مسألة ـ ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار ، وان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس .

(مسألة ـ ٧٧ ـ إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه) أي في ذلك الربح (بالاتجار ، وان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس) كما يظهر من كلمات المشهور الذين ذكروا الاحتساب بعد تمام السنة ودفع الخمس من الربح ، فانه بعد ملاحظة غلبة ربح الربح دليل على عدم اعتبارهم لربح الربح ، وإلا لكان اللازم الاحتساب في كل مرة يربح الاربعمائة ثم دفع أزيد من الخمس بعد تمام السنة .

مثلاً : لو ربح في أثناء السنة ألفاً ثم ربح الالف خمسمائة كان اللازم اعطاء ثلاثمائة وثمانين خمسمائة ، إذ الالف خمسه مأتين ، فاذا ربح الالف كان أربعمائة بأزاء الثمانمائة ومائة بأزاء المائتين ويبقى الأربعمائة التي هي ربح ثان غير مخمس وخمسه ثمانون .

وما ذكره المصنف هو الذي اختاره شيخنا المرتضى وغيره ، خلافاً لميل صاحب الجواهر في الجواهر واحتياطه في نجاة العباد حيث اوجب الخمس وربح الخمس .

وما يمكن أن يستدل به : اطلاقات كون الخمس في كل فائدة ، وان الخسارة موضوعة من الخمس ، فاللازم أن يكون الربح أيضاً للخمس لقاعدة من عليه الغرم فله الغنم ، فالمستحقون كما يشتركون في الخسارة كذلك يشتركون في الربح . مثلاً لو ربح الغانم خمس خمسمائة كان الخمس مائة .

بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمم الحول ، فانـــه ان حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته ان زادت على مؤنة السنة .

وفيها ما لا يخفى ، إذ الاطلاقات مقيدة بدليل السنة ، وقياس الربح بالخسارة مع الفارق ، إذ المناط الربح آخر السنة ، فاذا كانت خسارة لم يصدق الربح ، بخلاف ما إذا كان ربح وربح ربح فانه ينظر إلى المجموع عرفاً فيقال ربحه كذا . هذا مضافاً إلى ما عرفت من ان الخمس حق في المال لا أنه نحو الكلي في العين أو الكسر المشاع أو ما أشبه ، فالارباح انما هي في مقابل العين لا في مقابل الحق .

وبذلك تعرف عدم استقامة قوله «ره» : (بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول ، فانه ان حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس) فلو ربح ألفاً ثم آخر خمسه إلى شهر بعد السنة مما اوجب ان يربح مائة كان اللازم اعطاء مأتين وعشرين (فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته) كالثمانين الزائد في المال وخمسه ستة عشر (ان زادت على مؤنة السنة) فعلى ما ذكرناه إنما الواجب اعطاء مائتين وعشرين فقط .

ومما ذكرنا تعرف انه لو لم يعط الخمس سنوات لكنه لم يخسر شيئاً لم يجب عليه إلا اعطاء خمس أمواله فقط . نعم لو خسر كان اللازم حساب ما خسر بعد تعلق الخمس واعطاء خمس الباقي وخمس الذي خسر بعد السنة ، لانه مكلف بدفع خمس ربحه بعد السنة فخسارته عليه . ولو شك كان الاصل العدم ، وان كان الاحتياط يقتضي الصلح لاحتمال كون التكليف المنجز منجزاً .

(مسألة ـ ٧٨) ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم ، حينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح إذا اتجر به ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم به الربح إنكشف فساد الصلح .

(مسألة ـ ٧٨ ـ ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه) لأصالة عدم حقه في ذلك وان ذكره صاحب الجواهر (نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم) وهل يجوز للحاكم الصلح مطلقاً أو إذا رأى ذلك صلاحاً ؟ وجهان ، والاوفق بالقواعد الثاني (وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح إذا اتجر به) إذ الخمس تعلق بالذمة فليس في العين شيء لغير المالك حتى يكون ربح ذلك الشيء لغيره (ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم به الربح انكشف فساد الصلح) لعدم خمس عليه يكون بأزاء الصلح .

ولا يخفى ان ما في الكلام من الاشكال ، إذ لو أريد الصلح في أثناء السنة لم يكن وجه له ، إذ لا خمس عليه في أثناء السنة بحيث يكون مبتلى به ويريد التخلص منه بالصلح ، ولو اريد الصلح بعد السنة لم يصح فرض تجدد مؤن له .

هذا بالاضافة إلى ما عرفت من عدم الاحتياج إلى الصلح أصلاً ، إذ الخمس حق في العين فلا يبتلى المالك به في تصرفاته في العين حتى يريد الانطلاق بالصلح .

(مسألة ـ ٧٩) يجوز له تعجيل اخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة ، ولا يجب التأخير إلى آخرها ، فان التأخير من باب الارفاق كما مر ، وحينئذ فلو اخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً

(مسألة ـ ٧٩ ـ يجوز له تعجيل اخراج الربح إذا حصل في أثناء السنة) بناءاً على المشهور ، لكنك قد عرفت سابقاً عدم دليل على ذلك اذ ظاهر الأدلة كون التعلق بعد السنة مثل تعلق الزكاة (ولا يجب التأخير إلى آخرها ، فان التأخير من باب الارفاق) بالمالك (كما مر) ومر الاشكال فيه .

(وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه) كافياً لمؤنته (فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها) أو ظهر غلط في حسابه للمؤنة (كشف ذلك عن عدم صحته خمساً) إذ الخمس بعد مؤنة السنة كما تقدم ، خلافاً لما عن حاشية الارشاد والمسالك وغيرهما من الذهاب على المالك .

واستدل له بأن الخمس متعلق واقعاً بكل فائدة ـ كما هو مقتضى اطلاقات الخمس ـ وإنما توضع المؤنة من الربح إذا تصرف فيه فعلاً أما إذا لم يتصرف لم يكن له وضعه ، فحاله حال ما لو قتر على نفسه حيث لا تخرج المؤنة المقدرة من الربح . هذا مضافاً إلى أصالة صحة الدفع خمساً ، وأصالة عدم حق المالك في الاسترجاع .

وفي الجواهر قوى عدم رجوع المستحق مع علمه وبقاء العين فضلاً عن صورتي انتفاء أحدهما . لكن الظاهر عدم استقامة ما ذكروه ، إذ

فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده .

إلا إذا كان عالماً بالحال ، فان الظاهر ضمانه حينئذ .

المستفاد من الأدلة - بناءاً على جواز التعجيل - كون الحكم ظاهرياً معلقاً على عدم المؤنة واقعاً ، فلا موضوعية للظن بل للقطع بعدم المؤنة .

(فله) أي للمالك (الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده) إذ اعطاء المال للغير بعنوان المجانية يوجب عدم ضمانه ، لأن المعطى هو الذي اذهب احترام ماله ، فحاله حال ما إذا قدم لشخص طعاماً بعنوان المجانية ، فانه لا يحق له تقاضي الثمن وان كان من قصده ذلك من أول الأمر (إلا إذا كان) المستحق (عالماً بالحال ، فان الظاهر ضمانه حينئذ) إذ لا غرور حينئذ فتكون قاعدة اليد محكمة .

والمراد بالعلم بالحال علمه بأنه محتمل عدم الخمسية الموجب لحق المالك في الاسترجاع ، لا علمه بأنه مدفوع على وجه الخمسية ، إذ هذا العلم لا ينافي غرره الموجب لعدم ضمانه .

ثم الظاهر ان المراد ببقـــاء العين في مقابل التلف ، فيشمل ما إذا كان بدله موجوداً ، وحال تلف البعض حال تلف الكل بالنسبة إلى التالف .

(مسألة ـ ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل اخراج الخمس جارية لا يجوز وطؤها .

كما انه لو اشترى به ثوباً لا تجوز الصلاة فيه ، ولو اشترى به ماءاً للغسل أو الوضوء لم يصح وهكذا . نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لاخراجه منه جاز وصح كما مر نظيره .

(مسألة ـ ٨٠ ـ إذا اشترى بالربح) بعد السنة (قبل اخراج الخمس جارية لا يجوز وطئها) لما تقدم من وجود الخمس في المال ، فالتصرف في مقابله بدون اذن أربابه ، أو التخلص من حقهم تصرف في مال الغير بدون الأذن ، وذلك لا يجوز إلا إذا كان الاشتراء في الذمة وكان دفع الخمس من باب افراغ الذمة فقد تقدم ان ذلك لا يوجب سراية الحق إلى المبيع . هذا بناءاً على ما اختاره المصنف وغيره من كون الخمس في المال ، أما بناءاً على المختار فالتصرف فيها جائز كالتصرف في سائر ما اشتراه بالخمس أو انتقل إليـــه بسائر أنحاء الانتقالات كالصلح ونحوه بما فيه الخمس .

(كما انه لو اشترى به ثوباً لا تجوز الصلاة فيه) للملاك المتقدم (ولو اشترى به ماءاً للغسل أو الوضوء لم يصح) وكذا لو اشترى به ثوباً للاحرام أو هدياً أو ما أشبه (وهكذا . نعم لو بقى منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لاخراجه منه جاز وصح) لأنه كما تقدم منه من قبيل الكلي في المعين ، فالتصرف في بعض المال ما دام مقدار الخمس موجوداً ليس تصرفاً في حق الغير ، ولذا كان تقييده بقصد الاخراج مستغنى عنه كما نبه عليه المستمسك وغيره (كما مر نظيره) والكلام فيما يُعد تالفاً عرفاً كالخيط المستعمل في اللباس والصبغ المستعمل

فيه وما أشبه هو الكلام في باب الغصب الذي حاصله الفرق بين ما يعد تالفاً عرفاً وانه ليس بملك لصاحب المال فلا اشكال وما يُعد باقياً وحقاً موجوداً في العين ففيه الاشكال ، فقول بعض من انه لا يجوز الصلاة بلحية أو كف مختضبة بالحناء وما أشبه فيما لم يؤد خمس الحناء ليس في محله .

(مسألة ـ ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير من مؤنة تلك السنة ، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات .

والظاهر ان المدار على وقت انشاء السفر ، فان كان وقت انشائه في عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً واياباً ، وان تم الحول في أثناء السفر فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الاياب أو مع المقصد وبعض الذهاب .

(مسألة ـ ٨١ ـ قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير) وسار بل ولو استطاع في غير عام الربح كما عرفت (من مؤنة تلك السنة ، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات) للأئمة الطاهرين عليهم السلام ، بل وزيارة الأقرباء والأصدقاء وأولاد الأئمة والأموات ، وذلك لصدق المؤنة المستثناة على الجميع (والظاهر ان المدار على وقت انشاء السفر ، فان كان وقت انشائه في عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً واياباً وان تم الحول في أثناء السفر) سواء كان بالنسبة إلى المصارف التي تبقى ـ كما لو اشترى دابة لركوبه أو التي لا تبقى كمصارف الأكل ـ وذلك لعد الجميع عرفاً من مؤنة هذه السنة فاشكال المستمسك في القسم الثاني لأنها بانتهاء الحول يصدق عليها الفائدة فيتعين تخميسها منظور فيه (فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الاياب أو مع المقصد وبعض الذهاب) .

ومن ذلك تعرف انه لا يشترط أن يكون انشاء السفر في الوقت اللازم ، بل لو انشأه قبل الوقت ـ كما لو كان المسافرون ينشئون السفر أول ذي القعدة فأنشأه أول شوال ـ كان الحكم كذلك ، لصدق المؤنة .

بل قد عرفت سابقاً ان تقييد المؤنة بالسنة ليس بهذه الدقة ، فما صدق عليه المؤنة خارج مطلقاً ، ولذا قالوا بخروج أعيان الأشياء المحتاج إليها بعد مرور السنة كالدار والفراش وما أشبه ، ولا فرق في ذلك بين العين والمال فراجع . وعليه لم يجب الخمس إذا وضع مقداراً من المال للحج أو ما أشبه وان سافر بعد مرور السنة .

(مسألة - ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له كفاه اخراج خمسهما أولاً ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته .

(مسألة - ٨٢ - لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له) كما لو كان شأنه اخراج اللؤلؤ بالغوص والأكتساب به (كفاه اخراج خمسها أولاً) من باب خمس الغوص والمعدن (ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته) كما أفتى به غير واحد من المعاصرين تبعاً للشيخ الأعظم ، واستدل لذلك بالأصل وبقول الرضا عليه السلام « أن الخمس في جميع المال مرة واحدة »[1] وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا ثنيا في الصدقة »[2] بناءاً عل اطلاق الصدقة على الخمس ، كما ادعى شيوع ذلك في الرياض ، وبأنه كما لا يكون في المال المزكى زكاتان كذلك في باب الخمس لدليل البدلية ، وبظاهر الأخبار الدالة على أنه إذا دفع الخمس طاب المال ، كخبر الحلبي عن الرجل من أصحابنا يكون معهم في لوائهم فيصيب غنيمة ؟ قال عليه السلام : يؤدي خمساً ويطيب له[3] . ومثله غيره ، وبأن الظاهر من آية الغنيمة الشاملة لجميع أنواع الربح وجوب خمس واحد ، خلافاً لميل منتهى المقاصد حيث أوجب ذلك لكل عنوان .

وربما يستدل له بالاحتياط ، وبأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب ، وبأنه لو اشترى بالحنطة المزكاة أو بغيرها شاة يجب دفع زكاة

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤١ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الصلاة ج ١٣ .
(٢) لسان العرب : ج ١٤ ص ١٢٠ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الصلاة ح ٨ .

الأنعام عند رأس الحول ، وبأنه لو زاد عن زكاته حتى دارت عليه السنة وجب الخمس وكذلك العكس ، بتقريب وحــدة الحكم في الزكاة والخمس ، فكما تتعدد الزكاة في شيء واحد ويتعدد المُخرج خمساً وزكاة كذلك يتعدد الخمس .

وفي الكل ما لا يخفى : إذ الاحتياط محكوم بالبراءة ، وتعدد السبب غير مجد بعد كون الكل من باب الغنيمة التي لا يجب فيها إلا خمس واحد إلا في المختلط والأرض التي اشتراها الذمي ، وان كان لا يبعد وجوب خمسين في المختلط ، لأن أحدهما ليس إلا لأجل اخراج الحرام تعبداً فتبقى الفائدة بلا خمس ، وهذا بخلاف مثل المعدن فانه قد اخرج من نفس هذا المال خمس الفائدة ، واتحاد الحكم فى الزكاة والخمس من كل الجهات لا دليل عليه ، وعلى هذا فما ذكره المصنف هو المتعين وان كان في بعض الأدلة التي ذكر له نظر .

(مسألة ـ ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة إذ هي على زوجها إلا ان لا يتحمل .

(مسألة ـ ٨٣ ـ المرأة تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها) وكذلك سائر النساء اللاتي يتحمل أحد مؤنتهن واجباً كان التحمل أم لا (يجب عليها خمس ماحصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة إذ هي على زوجها) الأولى تعليل الحكم بأنها لا مؤنة لها في مالها (إلا أن لا يتحمل) الزوج أو غيره وانفقت هي فالقدر المتفق يستثنى من الخمس والباقي يجب فيه . وقد سبق الوجه في كل ذلك فلا حاجة إلى التكرار .

(مسألة ـ ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكليف والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والارض الذي يشتريها الذمي من المسلم فيتعلق بها الخمس ويجب على الولي والسيد اخراجه .

(مسألة ـ ٨٤ ـ الظاهر عدم اشتراط التكليف والحرية فى الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض الذي يشتريها الذمي من المسلم فيتعلق بها الخمس) بشروطه (ويجب على الولي والسيد اخراجه) كما صرح به غير واحد ، بل لعله المشهور ، بل ادعى الاجماع فى بعض المذكورات ، كما يظهر لمن راجع الجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما .

والعمدة فى دليل ذلك اطلاق الأدلة الشاملة للبالغ وغيره والحر والعبد والعاقل والمجنون والرجل والمرأة ، لكن من المعلوم اشتراط تعلق الخمس بالعبد بالقول بأنه يملك كما أشار إليه المصباح وغيره ، إذ لو قلنا بعدم ملكه لا معنى لتعلق الخمس به ، خلافاً للمستند فانه اعتبر التكليف والحرية في غير الكنز والمعدن والغوص ، واستدل بصحيح زرارة ومحمد بن مسلم انهما قالا : ليس على مال اليتيم فى الدين والمال الصامت شيء ، فأما الغلات فعليها الصدقة واجبة[1] . وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس فى مال المملوك شيء ولو كان ألف ألف ولو احتاج لم يعط من الزكاة شيئاً[2] . بناءاً على عدم اختصاص لفظ « الشيء » بالزكاة ، كما انه اشكل غير واحد فى أرض الذمي التي اشتراها من مسلم ، لأن وجه الخمس فيها الرواية المشتملة على لفظة « على »

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٥٤ باب ١ من ابواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٥٩ باب ٤ من ابواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه ح ١ .

وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال ، والاحوط اخراجه بعد بلوغه

الظاهرة فى التكليف المسلوب عن غير البالغ ، وكـــذلك في الحلال المختلط ، كما اشكل كثير فى ثبوت الخمس فى أرباح تجارات الطفل حتى قال المصنف :

(وفى تعلقه بأرباح مكاسب الطفل اشكال ، والأحوط اخراجه بعد بلوغه) لأنه تكليف ولا تكليف على القاصر

ومحصل ما استدل به المثبتون لثبوت الخمس فى جميع الأقسام أو بعضها امور : الأول الاجماع المدعى فى الجملة بعد عدم القول بالفصل وشذوذ القائل بالخلاف ، الثاني اطلاق الأدلة ، الثالث قاعدة الاحتياط .

كما ان محصل الدليل على العدم مطلقاً أو فى الجملة امور :

« الأول » - البراءة لدى الشك بعد عدم استقامة الأدلة المذكورة إذ الاجماع محصله غير حاصل ومنقوله منظور فيه ، بل لو كان محصلاً أيضاً لم يفد بعد كونه محتمل الاستناد المشهور لدى المتأخرين عـــدم حجيته . والاطلاق الأدلة لا يشمل الطفل لأدلة رفع القلم ، والقول باختصاص الرفع بالأحكام التكليفية دون الوضعية غير تام ، إذ يرد عليه أولاً انه يستشكل فى انقسام الحكم إلى هذين القسمين ، كما اشكل عليه الشيخ فى الرسائل وغيره فى غيره . وثانياً أنه على فرض الانقسام يكون دليل رفع القلم حاكماً ، إذ الظاهر منه ان حال الطفل والمجنون بعد الشريعة كحالهما قبل الشريعة إلا فيما استثنى . وقد أوضحنا الكلام حول ذلك فى كتاب الزكاة فراجع والاحتياط لا مجال له بعـــد حكومة البراءة عليه .

« الثاني » - وجود لفظة « على » فى بعض الأخبار الظاهرة فى

التكليف . وفيه : أولاً انه لو قيل بهذا الظهور لزم عدم الفرق بين كثير من الاقسام لوجود هذه اللفظة فى غير واحد منها ، وثانياً ان الغالب فى موارد استعمال هذه اللفظة بجرد الثبوت والاستقرار نحو عليه دين وعلى اليد ما أخذت .

« الثالث » ـ استواء الخمس للزكاة بأدلة البدلية ، فكما انه لا زكاة على مال الطفل والعبد فى الجملة كذلك لا خمس على مالهما . وفيه ان أدلة البدلية لا تشمل كل شيء كما قرر فى محله .

« الرابع » ـ الخبران اللذان استدل بهما المستند . وفيه ان الظاهر منهما بقرينة ذيلهما كونهما فى بيان حكم الزكاة ، فلا اطلاق لهما بحيث يشملان الخمس . أما اشكال المامقاني فى الخبر الاول بأنه فتوى زرارة ومحمد بن مسلم ففيه ما لا يخفى .

هذا والاقرب فى النظر عدم الخمس مطلقاً فى مالهما إلا فى الحلال المختلط ، أما المستثنى منه فلما عرفت من المناقشة فى أدلة الموجبين وحكومة دليل رفع القلم . وأما المستثنى فلأن تخميس الحلال المختلط لأجل التخلص من الحرام الموجود فيه ، فهو من قبيل ضمان أموال الناس الثابت في المال بالنص والاجماع من غير فرق بين المكلف وغيره ، ولولا هذه المناسبة المغروسة فى الذهن لم نقل بالخمس فى مالهما بالنسبة إلى الحلال المختلط ، وإنما كنا نقول باجراء أحكام مجهول المالك للقاعدة الاولية .

وان شئت قلت : ان الخمس فى الحلال المختلط اخراج بدل مال الغير الذي يجب أن يخرج كاملاً كان أو غير كامل ، وأما العبد فحيث

قلنا بملكه لزم القول بوجوب جميع أقسام الخمس عليه .

بقي فى المقام شيء ، وهو انه لو لم تخمس الغنيمة المعطاة للطفل فالظاهر وجوبه على الولي وعليهما إذا كملا بالبلوغ والعقل ، وذلك لان ظاهر الادلة ان أربعة أقسام الغنيمة للذين يقسم عليهم أما الخمس فهو ليس لهم من الاول ، فليس التكليف متوجهاً إلى الآخذين حتى يقال ان الطفل والمجنون لا تكليف لهما .

ثم لو قلنا بعدم تعلق الخمس بمالهما كان اللازم ان نقول : ان ما يعتبر فى خمسه الحول - كأرباح المكاسب - يشترط فيه البلوغ والعقل طول الحول ، فمن حين بلغ الطفل يحسب أول سنته والمجنون فى بعض الحول لا خمس عليه لانقطاع السنة ، وما لا يعتبر فيه الحول - كالغوص والمعدن وما أشبه - يشترط فيه الكمال حال التعلق ، فان اخرج المعدن حال الطفولة أو الجنون لم يتعلق وان اخرجه حال البلوغ والافاقة تعلق . والله العالم .

فصل

(في قسمة الخمس ومستحقه)

(مسألة ـ ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح :

(فصـــل : في قسمة الخمس ومستحقه)

(مسألة ـ ١ ـ يقسم الخمس ستة أسهم على الاصح) كما هو المشهور شهرة عظيمة ، بل عن جماعة من الاعاظم دعوى كونه مذهب الاصحاب ، وعن الأمالي انه من دين الامامية الذي يجب الاقرار بـــه ، وعن السيد المرتضى والغنية وغيرهما دعوى الاجماع عليـه صريحاً ، خلافاً لبعض حيث ذكر انه يقسم خمسة أقسام بحذف سهم الله تعالى ، ولم يعرف قائله فانه وان نسب إلى ابن الجنيد إلا أن المحكى عن المختلف خلافه وانه وافق المشهور . نعم مال إلى ذلك في المدارك . ويدل على المشهور أمران :

« الأول » ـ الآية الكريمة وهي قوله سبحانه : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل »(١) فانها صريحة في التقسيم ستة أقسام ، وحيث تقدم ان

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .

المراد بالغنيمة مطلق الفائدة كانت الآية شاملة لجميع أقسام الخمس ، ولو قيل ان خمس أرض الذمي ليس مشمولاً للآية كالحلال المختلط يكون وجه الالحاق عدم القول بالفصل .

« الثاني » - متواتر الروايات ، كخبر ابن بكير عن بعض

أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في قول الله تعالى « واعلموا أنما غنمتم » الآية ،[1] قال : خمس الله للامام ، وخمس الرسول للامام ، وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام ، واليتامى يتامى الرسل ، والمساكين منهم ، وأبناء السبيل منهم ، فلا يخرج منهم إلى غيرهم[2] .

وصحيح ابن مسكان عن زكريا بن مالك الجعفي عن أبي عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم[3] » الآية ، فقال : أما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله ، وأما خمس الرسول فلأقاربه ، وخمس ذوي القربى فهم أقرباؤه وحدها ، واليتامى يتامى أهل بيته ، فجعل هذه الأربعة أسهم فيهم ، وأما المساكين وابن السبيل فقد عرفت انا لا نأكل الصدقة ولا تحل لنا فهي للمساكين وأبناء السبيل[4] .

ومرسل حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام : ويقسم

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٢ .

(٣) سورة الأنفال : آية ٤١ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٥ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١ .

بينهم الخمس على ستة أسهم : سهم لله ، وسهم لرسول الله ، وسهم لذي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابناء السبيل[١].

ومرفوعة أحمد بن محمد : فأما الخمس فينقسم على ستة أسهم[٢] - إلى غيرها مما هو مذكور في هذا الباب من الوسائل والمستدرك فراجع .

استدل القائل بتقسيم الخمس خمسة أقسام بأمرين :

« الأول » - ان ذكر اسم الله سبحانه في الآية الكريمة من باب التبرك والتيمن والافتتاح لا من باب أن له تعالى قسماً ، فهو من قبيل « والله ورسوله أحق ان يرضوه » . وفيه ان ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل مفقود في المقام ، بل الدليل على خلافه ، كما عرفت في تفسير الآية .

« الثاني » - صحيحة ربعي بن جارود عن أبي عبدالله (ع) قال :

كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ، ثم يقسم ما بقى خمسة أقسام ويأخذ خمسه ، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ، ثم قسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس ، يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، يعطي كل واحد منهم حقاً ، وكذلك الامام يأخذ كما يأخذ الرسول[٣].

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٣ .

سهم لله سبحانه وسهم للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وسهم للامام عليه السلام ،

وخبر مفضل عن الصادق عليه السلام الذي رواه في المستدرك ، وفيه : فقسم الخمس خمسة أقسام ـ إلى أن قال ـ فما كان لله فهو لرسوله ، وما كان لرسوله فهو لذي القربى ونحن ذو القربى[1] ـ الحديث .

وفيه ان الصحيحة تدل على اسقاط حق الرسول لا حق الله ، وهذا مما لا يقول به أحد ، والخبر ذيله مناف لصدره للتصريح بسهم الرسول فلابد أن يراد منهما جعل الحقين للرسول ابتداءاً ، إذ لا مصرف خاص لحق الله تعالى . على ان الصحيحة تحتمل التقية ، لأن مذهب أبي حنيفة اسقاط حق الرسول ، بل في منتهى المقاصد انه موافق لأكثر العامة ومنهم أبو حنيفة والشافعي ، بل في كنز العرفان ان عليه اتفاق علماء الجمهور مضافاً إلى انه لو وقع التعارض بين الخبرين كان اللازم الأخذ بالأول لاعراض الأصحاب عن الثاني . وعليه فالمشهور هو الاصح كما ذكره المصنف .

فـ (سهم لله سبحانه) قد ادخل نفسه تشريفاً لأصحاب الخمس كما انه تعالى ذكر انه هو الذي يأخذ الصدقات تحريضاً للمعطين (وسهم للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وسهم للامام عليه السلام) وهو المراد بذي القربى كما في الأحاديث المتواترة التي تقدم بعضها ، كقول أحدهما عليهما السلام في مرسل ابن بكير : وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام[2] . وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر سليم بن قيس : نحن والله

---

(١) مستدرك الوسائل ج ١ ص ٥٥٣ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٢ .

الذي عنى الله بذي القربى والذين قرنهم الله بنفسه برسوله[١]. وقول العبد الصالح عليه السلام في مرسل حماد : وله ثلاثة أسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس كملا[٢]. وقول الصادق عليه السلام في مرسل اسحاق : وسهم لذي القربى وهو لنا[٣] - إلى غيرها من الأخبار الكثيرة .

مضافاً إلى انه بعد ما ثبت ان اليتامى والمساكين وابن السبيل من السادة بالأخبار والاجماع لم يبق من ذي القربى إلا الامام ، وإلا كان ذكرهم تأكيداً وزيادة ، ومن المعلوم أن مقتضى القاعدة التأسيس لا التأكيد .

أما الذي تمسك به المعتبر والمختلف من أن ذي القربى في الآية مفرد فلا يشمل إلا الواحد . ففيه ان الظاهر منه الجنس . اللهم إلا أن يقال بأن أفراده مع الاتيان بما بعده جمعاً يدل على عناية خاصة بالافراد ، وليس ذلك إلا جهة وحدة صاحب هذا القسم . ويرد عليه الاتيان بابن السبيل أيضاً بلفظ المفرد - فتأمل .

وكيف كان فهذا القول هو المشهور الذي ادعى الشهرة عليه كل من المختلف والتنقيح والمدارك والذخيرة والكفاية والمستند وغيرها ، بل عن الانتصار والمسائل الموصلية للسيد ومجمع البيان الاجماع عليه ، وقريب من الاجماع عن الشيخ والكنز ومجمع البحرين على ما حكى عن

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٧ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٢ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١٩ .

وهذه الثلاثة لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء

بعضهم ، وفي الحدائق : اتفقت عليه كلمة أصحابنا خلافاً للاسكافي ، فانه ذهب إلى أن المراد به مطلق قرابة الرسول . والظريف ما ذهب إليه بعض علماء السنة المعاصرين من ان المراد مطلق قريب الانسان ، وهذا محجوج بالنص والاجماع كما لا يخفى .

أما الاسكافي فقد استدل له باطلاق ذي القربى وصحيح الربعي المتقدم « ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى »[(١)] وخبر زكريا : « وخمس ذوي القربى فهم أقرباؤه وحده »[(٢)] .

وفي الكل ما لا يخفى إذ الاطلاق مقيد بالأخبار التي عرفتها ، وصحيحة الربعي حكاية عمل الرسول صلى الله عليه وآله ، والظاهر انه كان برضى الامام كما دل على ذلك الأخبار الدالة على انه صلى الله عليه وآله استرضى من الامام في خمسه ثم قال صلى الله عليه وآله « ما تصدق أحد أفضل من صدقتك »[(٣)] ، وخبر زكريا لا دلالة فيه على مطلوبه ، إذ الجمع بينه وبين الأخبار المتقدمة يكون بحمله على الأقرباء في الأزمان المتعددة باعتبار مجموع الأئمة الطاهرين عليهم السلام .

واشكل على هذا الخبر في الحدائق بأنه مشتمل على جملة امور مخالفة للأخبار وأقوال الفقهاء ، فهو ساقط عن الاعتبار فراجع .

(وهذه الثلاثة) الأسهم : سهم الله وسهم رسوله وسهم الامام (الآن) في زماننا (لصاحب الزمان) الامام المهدي المنتظر (أرواحنا له الفداء

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٥ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من ابواب الانفال ح ٢٠ .

وعجل الله تعالى فرجه وثلاثة للايتام والمساكين وأبناء السبيل ،

وعجل الله تعالى فرجه) نصاً واجماعاً ، كصحيح ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وما كان لرسول الله فهو للامام[1]. ومرفوعة أحمد بن محمد : فالذي لله فلرسول الله فرسول الله أحق به فهو له خاصة ، والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه فالنصف له خاصة[2]. وخبر عمران عن موسى بن جعفر عليه السلام : ما كان لله فهو لرسوله ، وما كان لرسوله فهو لنا[3]. إلى غيرها من الأخبار الكثيرة . أما الأقوال فلا خلاف في ذلك كما يجدها الراغب في المستند والحدائق والجواهر وغيرها .

(وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل) بلا خلاف ولا اشكال ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع بل العقل أيضاً في الجملة .

ولا يخفى ان المراد بالمسكين هنا أعم من المراد به في آية الزكاة وقد اشتهر ان الفقراء والمساكين كالظرف والجار والمجرور متى اجتمعا افترقا ومتى افترقا اجتمعا ، فليس المراد بالمسكين هنا خاص الفقير الشديد الفقر .

ويشترط في الأصناف الثلاثة السيادة للأخبار والاجماع ، وبعدهما لا مجال لأن يقال : كيف شرع هذا التشريع والحال انه لم يكن في وقته من السادة مسكين وابن سبيل أو يتيم ، إذ التشريعات لاتختص بزمان التشريع كما لا يخفى . نعم الآية بنفسها لا تدل على الاختصاص كما انه لا فائدة مهمة في تحقيق المراد باليتيم وانه أعم ممن ماتت امه

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٧ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٠ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١١ .

ويشترط في الثلاثة الأخيرة الايمان

أم يختص بمن مات أبوه بعد وضوح اعطاء الصنفين لدى اجتماع الشرائط .

(ويشترط في الثلاثة الأخيرة الايمان) بمعنى الاسلام وكونهم اثنى عشرياً ، والايمان بالنسبة إلى اليتيم غير المدرك بمعنى ايمان ابويه . وهل يكفي ايمان الأبوين في المدرك وان انحرف هو أم يشترط ايمانه عند الادراك وان لم يبلغ ، وهكذا هل يكفي ايمانه هو مع عدم ايمان أبويه ؟ احتمالان . وان كان الظاهر عدم كفاية ايمان أبويه في الاول وكفاية ايمان نفسه في الثاني .

وكيف كان فيدل على اشتراط الايمان في الثلاثة - بالاضافة إلى أنه المشهور ، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً محققاً ، بل عن الغنية والمختلف الاجماع عليه - امور : « الاول » قاعدة الاشتغال « الثاني » ان الخمس كرامة ومودة كما في مرسل حماد وغيره ، فلا يستحقها غير المؤمن لكونه مستحقاً للكبت والاذلال كما قال سبحانه « كبتوا كما كبت الذين من قبلهم »(١) وقال « لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله »(٢) . « الثالث » انه عوض عن الزكاة المعتبر فيها الايمان اجماعاً كما في المدارك وغيره . « الرابع » ما دل على ان الله حرم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم ، وغير المؤمن عدولهم كما لا يخفى .

ومع ذلك فقد تردد المحقق في المعتبر في الاشتراط ، وكأنه لاطلاق الادلة التي لا مجال معها للاشتغال .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٥ .

(٢) سورة المجادلة : آية ٢٢ .

وفي الأيتام الفقر ،

أما مسألة الموادة فلا دليل على حرمة كل موادة للكافر ، بل لكل كبد حراء أجر ، وفي الآية الكريمة « وان جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً »[(١)].

وما دل على انه عوض الزكاة لم يدل على العوضية في كل الجهات والمزايا ، وتحريم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم أو لا أخص من المدعى ، إذ لا يلازم عدم الايمان حتى قصوراً بل وتقصيراً العداوة فكثيراً ما يكون غير المؤمن من أكبر الاصدقاء كما في الصابي والشريف الرضي وكذلك غيرهما . وثانياً ان الخمس ليس أموالهم وأموال شيعتهم ، وكأنه لذلك أيضاً تأمل المستمسك في آخر كلامه . لكنه مع ذلك فلا ريب ان اعتبار الايمان لو لم يكن أقوى فهو أحوط للشك في الاطلاق من هذه الناحية ، فالاشتغال كاف في الاشتراط كما في الجواهر وغيره . وما أورده عليه المصباح ليس بوارد كما لا يخفى .

(و) يشترط (في الايتام الفقر) بعد وضوح انه لا يشترط في الامام الذي له الاقسام الثلاثة ذلك ، لاطلاق النص كالاجماع ، ومعلومية ان العلة فيه ليس الفقر وإنما الرئاسة الالهية .

أما اشتراط الفقر في الايتام فقد اختلف فيه : فالمشهور كما في الجواهر وغيره اشتراط الفقر فيهم ، خلافاً للمحكي عن الشيخ في المبسوط والحلي وبعض آخر حيث لم يشترطوا ذلك .

حجة المشهور : اطلاق ما دل على ان الخمس بدل الزكاة بعد

---

(١) سورة لقمان : آية ١٥ .

معلومية اشتراط الفقر في أخذ الزكاة من غير جهة العمل والتأليف والسبيل لله ، وقاعدة الاشتغال ، وانه لو كان لليتيم أب غني لم يستحق فغناه أولى بسببية عدم الاستحقاق في حال يتمه ، وما دل على ان الامام يعطي الاصناف حسب حاجتهم كمرسل حماد « يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون في سنتهم ، فان فضل عنهم شيء فهو للوالي ، فان عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به »(١) ومرفوع أحمد بن محمد « فهو يعطيهم على قدر كفايتهم ، فان فضل شيء فهو له ، وان نقص عنهم ولم يكفهم أتمهم له من عنده »(٢).

واحتج لغير المشهور ـ بعد الاشكال في الادلة الاربعة لعدم اطلاق يدل على التساوي بين الخمس والزكاة في جميع الامور ، وتحكيم البراءة لدى الشك على الاشتغال ، وعدم الاولوية القطعية ، وعدم صحة سند الخبرين ـ باطلاق الادلة الدالة على اعطاء اليتيم من الزكاة ، وخصوص ما دل على المقابلة بين اليتيم والمسكين في الآية الكريمة .

أقول : أما الاشكال في الثلاثة الاول من أدلة المشهور ففي محله . وأما الاشكال في الخبرين ففيه ان عدم صحة السند لا يوجب سقوطهما عن الحجية بعد اعتماد المشهور عليهما مما يكفي مثله في الاعتماد ، خصوصاً وان الاصل في تشريع الخمس والزكاة كما يظهر من الاخبار رفع الحاجة وسد العوز ، وإنما خرجت بعض الموارد لدليل خارجي ، بل يمكن أن

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ (يراجع) .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٩ (يراجع) .

وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم وان كان غنياً في بلده.

يقال: بعدم الخروج أيضاً ، فان تلك الموارد أيضاً لمصلحة الحاجة الاجتماعية وان لم تكن حاجة شخصية .

وأضعف من الاشكال في سند الخبرين الاشكال في دلالتهما بأن الامام يعطي الاصناف بقدر كفايتهم لمؤنة سنتهم وان كانوا أغنياء ، فلا يدلان على لزوم الفقر في الاصناف . وحيث يصح الاعتماد على الخبرين سنداً ودلالة لا مجال لتمسك غير المشهور باطلاق أدلة اليتيم ، كما لا مجال للتمسك بظاهر المقابلة بين اليتيم والمسكين في الآية الكريمة ، إذ المقابلة باعتبار الاختلاف في البلوغ وعدمه مع فقد الأب .

والظاهر ان اليتيم الذي له مال لكنه لا يتمكن من التوصل إليه حاله حال سائر الأيتام الفقراء في الأخذ من الخمس إذا لم يمكن اقراضه والاحتساب على ماله ، للاطلاق بعد عدم دلالة الخبرين على خروجه .

(و) هل يشترط في الأيتام ايمان الأبوين ، أو ايمانهم بأنفسهم عند شعورهم ، أو كونهم بحيث لا ينشئون على غير الايمان وان كان أهلهم غير مؤمنين كيتيم يربى على أيدي خاله أو عمه المؤمن وان كان أبواه مخالفين ، أو لا يشترط الايمان مطلقاً ؟ احتمالات ، والاطلاق محكم في مورد الشك ، وان كان الظاهر عدم صحة الاحتمال الأخير ، أي عدم اشتراط الايمان مطلقاً .

(و) يشترط (في أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم ، وان كان غنياً في بلده) كما هو المشهور ، بل لا يبعد الاجماع عليه ، فلا يمنع من الاعطاء إذا كان في بلده غنياً ، وذلك لاطلاق الأدلة بل ظهور ابن السبيل في ذلك .

ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية

وهل يعطى لابن سبيل ليس محتاجاً في سفره كالأغنياء الذين يسافرون ؟ ظاهر المشهور العدم ، لظهور ابن السبيل في الفقير في بلد التسليم والمخبرين السابقين وأصالة الاشتغال والحكمة في جعل الخمس والزكاة ، خلافاً لما ربما يحكى عن السرائر ، بل في منتهى المقاصد ظاهر اطلاق غير واحد من عدم اشتراط الفقير في بلد التسليم ، لاطلاق ابن السبيل على غير الفقير أيضاً ومقابلته في الآية بالمساكين ، والبراءة من اشتراط الفقر فيه . ولا يخفى ما في الكل .

ثم انه حيث تقدم الكلام في باب الزكاة حول موضوع ابن السبيل وانه هل يشترط عجزه عن الاستدانة في الاستحقاق وعدمه إلى غيرهما من الفروع لم نتعرض لها هنا ، لاتحاد البابين في هذه الأحكام .

(ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية) في أخذه من الخمس لاطلاق الأدلة ، فحال العاصي بسفره حال الفقير الذي صرف أمواله في الحرام ثم افتقر . خلافاً لمن اشترط الطاعة للانصراف ، وان الخمس كرامة فلا يستحقه العاصي ، وأدلة البدلية للزكاة التي لا تعطى للعاصي بسفره ، والاشتغال ، وانه لو قلنا بذلك للاطلاق لزم القول به فيما إذا كان عاصياً في رجوعه أيضاً كالذي سافر للسرقة أو للقتل ويأتي بذلك في ذهابه وايابه .

وفي الكل ما لا يخفى ، إذ الانصراف غير متيقن ، والكرامة انما هي لجهة السيادة الموجودة حتى في العاصي ، ولا دليل على البدلية في كل الجهات ، والاشتغال محكوم ، وعدم التلازم بين القول باعطائه لمن عصى في سفره جائياً وبين القول باعطاء العاصي مطلقاً الشامل للفرد الممثل

ولا يعتبر في المستحقين العدالة وان كان الأولى ملاحظة المرجحات ،

به . وقد تقدم الكلام حول ذلك في باب الزكاة فراجع .

(ولا يعتبر في المستحقين) من المساكين وأبناء السبيل (العدالة) كما هو المشهور الذي صرح به جماعة كثيرة ، بل في منتهى المقاصد لا خلاف فيه ينقل ولا اشكال يحتمل ، بل عن المدارك انه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً . خلافاً لما يظهر من الشرائع وصريح المهذب من وجود المخالف المشترط للعدالة .

استدل للقائلين بعدم الاشتراط : بالاطلاق المعتضد بالسيرة المستمرة حيث يعطون الخمس لمن لم تحرز عدالته ، وخبر أحمد بن اسحاق الطويل حيث منع بعض السادة عن الحقوق لأنه رآه شرب الخمر فأعترض عليه الامام عليه السلام . ولو شك كان البراءة عن الاشتراط محكماً .

واستدل لمن قال بالاشتراط بالاشتغال ، وان الخمس بدل الزكاة التي يعتبر فيها العدالة ، والظواهر الناهية عن معونة الفساق والعصاة .

وفي الكل ما لا يخفى ، إذ الاشتغال لا مجال له بعد الاطلاقات ، ولا دليل يعتمد به على الاشتراط في الزكاة كما عرفت ، فكيف بالخمس الذي لا دليل على البدلية في جميع الجهات . وما دل على المنع عن معونة الفساق ظاهره الاعانة في فسقهم لا مطلقاً .

(وان كان الأولى ملاحظة المرجحات) فيقدم في الاعطاء الأحب إلى الله سبحانه علماً أو عملاً أو قرابة ، لأن في ذلك الجمع بين اعطاء الخمس والعمل بما دل على اكرام ذي المرجح ، فالأولوية ليست لأجل الخمس بل لأجل وجود المرجح الخارجي .

والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصاً مع التجاهر ، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع اعانة على الاثم .

ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه ، ومستضعف كل فرقة ملحق بها .

(والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر) لما عرفت من احتمال اختصاص الخمس بالعدول (خصوصاً مع التجاهر) لما دل على مذمة المتجاهرين (بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع اعانة على الاثم) كما لو كان يشرب الخمر بالخمس ، وذلك لما دل على حرمة الاعانة على الاثم الشامل للمقام .

ولو دفع والحال هذه لم يكف ، لما دل على ان النهي في العبادة يوجب الفساد (ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه) لأنه داخل حينئذ في عنوان ثان ، وهو ملاك النهي عن المنكر .

(ومستضعف كل فرقة ملحق بها) لصدق اسم تلك الفرقة عليه فيشمله ما يشملها ـ فتأمل .

(مسألة ـ ٢) لا يجب البسط على الأصناف .

(مسألة ـ ٢ ـ لا يجب البسط على الأصناف) فيجوز اعطاء نصف الخمس لصنف واحد كالمساكين أو صنفين دون الصنف الآخر على المشهور كما في الحدائق والجواهر وغيرهما ، خلافاً للشيخ في المبسوط والحلبي واحتياط التنقيح وميل الذخيرة والحدائق وبعض آخر حيث أوجبوا البسط فلا يجوز حرمان طائفة .

استدل للمشهور : بأصالة البراءة من لزوم الاستيعاب ، فان المتيقن لزوم الايصال إلى هؤلاء ، أما خصوصية البسط فهي أمر زائد إذا شك فيه كان الأصل عدمه ، وبالسيرة المستمرة بين العلماء وغيرهم في عدم البسط خصوصاً وابن السبيل نادر ، وبصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام قال : سئل عن قول الله عز وجل : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى »[1] فقيل له : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال : لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وما كان لرسول الله فهو للامام . فقيل له : أفرأيت ان كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقل ما يصنع به ؟ قال : ذاك إلى الامام ، أرأيت رسول الله كيف يصنع أليس انما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام[2] .

وأيد هذه الأدلة بأن النصف قد يكون قليلاً غير قابل للاستيعاب ، ففي غيره أيضاً يلزم القول بعدمه لعدم القول بالفصل ، وبأن الغالب عدم وجود صنف كابن السبيل خصوصاً في القرى والأرياف ، فيلزم

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٢ باب ٢ من ابواب قسمة الخمس ح ١ .

تعطيل حصته أو حمله إلى غير البلد بما لا يعتبر قطعاً . وبظاهر الكتاب حيث ان المستفاد منه كون المذكورات من باب المصرف لا لزوم البسط .

ونوقش في الكل : أما في الاصل بالاشتغال ، إذ الامر دائر بين التعيين والتخيير ، وأما السيرة فلعلها مستندة إلى الادلة المذكورة ، والاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة فكيف بالسيرة . وأما الصحيحة إذ ظاهرها السؤال عن لزوم مساواة السهام وعدمه لا جواز الحرمان وعدمه ، مع ان موردها صورة اختلاف أفراد ذوي السهام كثرة وقلة لا مطلقاً ، مضافاً إلى أن ايكال الامر إلى الامام لا يرتبط بحكم غيره ، اذ هو أبصر بالامور والمصالح وعليه النقيصة وله الزيادة ، فله أيضاً ملاحظة المصلحة . أما التأييدات فلا يخفى ما فيها .

واستدل لغير المشهور بالاشتغال ، اذ الاستيعاب يكفي قطعاً فما عداه يحتاج الى دليل مفقود في المقام . وبظاهر الآية والروايات ، فانه لو قال المولى « هذا لزيد وعمرو » فهم منه عرفاً انه بينهما لا جواز اختصاص أحدهما به . وبأن الاستيعاب هو الموافق لحكمة التشريع ، اذ لو خص الخمس ببعضهم بقي سائر الطوائف حيارى ، وهذا خلاف حكمة تشريع الخمس . وببعض الاخبار الخاصة كمرسلة حماد عن العبد الصالح عليه السلام وفيها : ان فقراء الناس جعل أرزاقهم في أموال الناس على ثمانية أسهم فلم يبق منهم أحد ، وجعل لفقراء قرابة الرسول نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات الناس وصدقات النبي صلى الله عليه وآله

وولي الامر ، فلم يبق فقير من فقراء الناس ولم يبق فقير من فقراء قرابة الرسول إلا وقد استغنى(١) .

أقول : لكن الظاهر هو المشهور ، وذلك للصحيحة المتقدمة المؤيدة بالسيرة وغيرها ، إذ الظاهر من الجواب ايكال الامر الى الامام مطلقاً لا في خصوص أفراد الطوائف ، فانه من قبيل المورد عرفاً .

ويؤيده انه لم يكن في زمان الرسول صلى الله عليه وآله والامام أمير المؤمنين عليه السلام بعض هذه الطوائف اطلاقاً ، فهل كان في وقت تشريع الخمس ابن سبيل من السادة أو يتيم منهم .

والقول باختصاص الاستيعاب بزمان وجودهم ينفيه عدم القول بالفصل ، كيف ولو كان لازماً لزم الابقاء لهم ، اذ صاحب الحق لا يسقط حقه بعدم وجوده . ومن المعلوم ان الحكم وضعي وانه تكليف بالنسبة الى المال ، فلا فرق فيه بين الامام ونائبه ولو العام . والظاهر من الآية والروايات كون هؤلاء مصرفاً لا وجوب الاستيعاب ، وكذلك الظاهر من آية الزكاة ، ولذا فهم الفقهاء الذين هم أحسن الناس فهماً ذلك . وربما يؤيد ذلك بأن عدم نقل الخمس يلازم ذلك ، إذ في كثير من القرى لا يوجد يتيم وابن سبيل للسادة فكيف يصنع بحقهم مع مرجوحية النقل .

ومما ذكر يظهر الاشكال في أدلة غير المشهور :

أما كون الاستيعاب موافقاً لحكمة التشريع ، ففيه انه أي فرق بين أن يبقى سيد متحيراً من أول الامر ، أو ان يبقى سيدان متحيران هذا لبقية سنته وذاك لأجل سفره ، بل ربما يستشعر عدم وجوب

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ .

بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم ، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد .

الاستيعاب بما دل على ان الخمس لهم عليهم السلام اذا لم يوجد ابن السبيل واليتيم فيهم ، كخبر أبي بصير سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخمس ؟ قال عليه السلام : هو لنا لأيتامنا ولمساكيننا ولابن السبيل منا ، وقد يكون ليس فينا يتيم ولا ابن السبيل وهو لنا[١].

وخبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال : والخمس لنا أهل البيت في اليتيم منا والمسكين وابن السبيل ، وليس فينا مسكين ولا ابن السبيل اليوم بنعمة الله فالخمس لنا موفراً[٢].

وفي حديث الصادق عليه السلام في محاجة الشيخين لفاطمة عليها السلام ، فقال عمر : ومن اليتامى والمساكين وابن السبيل ؟ فقالت فاطمة : اليتامى الذين يأتمون بالله وبرسوله وبذي القربى ، والمساكين الذين اسكنوا معهم في الدنيا والآخرة ، وابن السبيل الذي يسلك مسلكهم[٣] لكن في دلالة هذه الاخبار لصورة وجود المذكورين نظر إلا بعدم القول بالفصل وما أشبه .

وكيف كان فلا يجب البسط على الاصناف (بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم) فيما اذا لم يكن أزيد من حاجته (وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد) كما هو المشهور ، بل عن

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٢ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٢٠ .
(٢) الدعائم ج ١ ص ٣٨٦ في قسم الغنائم سطر ١٥ .
(٣) مستدرك الوسائل ج ١ ص ٥٥٣ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ١٠

ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد .

المدارك والذخيرة وغيرهما انه المعروف من مذهب الأصحاب ، بل عن جماعة نفي الخلاف فيه ، بل عن المنتهى الاجماع عليه . خلافاً لصاحب الحدائق حيث قوى وجوب الاستيعاب تبعاً لما ربما يستظهر من بيان الشهيد ، وجعل صاحب الرياض هذا القول قوياً والقول الأول أقوى .

واستدل للمشهور بالأدلة المتقدمة بالاضافة إلى تعسر الاستيعاب أو تعذره ، وان خمس الشخص لا قابلية له للاستيعاب فيسقط . كما استدل لغير المشهور ببعض الأدلة المتقدمة . وقد عرفت الجواب عنها فلا حاجة إلي التكرار .

(ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد) كما هو المشهور ، للأصل واطلاق الآية والصحيحة المتقدمة والسيرة ، بل وعمل الرسول صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام .

واحتمل وجوب التساوي للاشتغال ، ولما دل على ان الرسول صلى الله عليه وآله والامام أمير المؤمنين عليه السلام كانا قاسمين بالسوية ولا اطلاق للآية بعد كون الظاهر منها انه حق للجميع المستفاد منه لزوم التساوي .

أقول : قد عرفت ان الآية لا دلالة فيها على ذلك ، والصحيحة صريحة في عدم التساوي في البسط على الأصناف : أما ان الرسول والامام كانا قاسمين بالسوية فالظاهر من ذلك في غير الخمس ، لما قد تقدم من ان الخمس كان في زمن الرسول يقسم بين المسلمين لا بين السادة ، وذلك تفضلاً من الرسول صلى الله عليه وآله واستيهاباً من علي عليه السلام وفاطمة كما في جملة من الأحاديث . هذا مع ان التساوي خلاف حكمة

التشريع ، إذ بعض الناس يحتاج إلى أكثر من الآخر حتى إذا سويا زاد لاحدهما ونقص بالنسبة إلى الآخر .

هذا ، ثم الظاهر ان التساوي الذي كان يلاحظه النبي والامام في غير الخمس أيضاً لم يكن شيئاً لازماً كعدم لزوم الاستيعاب ، ولذا كان النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام يقسمان بيت المال على من حضر من المسلمين في البلد ، كما في قصة تقسيم الامام بيت مال المدينة عند خلافته الظاهرية وبيت مال البصرة والاموال التي كانت تجبى إليه في الكوفة ـ إلى غير ذلك مما يجده المتتبع لاحوال الرسول صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام .

(مسألة ـ ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة ، فان انتسب اليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة .

(مسألة ـ ٣ ـ مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالابوة) بنسب صحيح أو كالصحيح (فان انتسب اليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة) على المشهور شهرة عظيمة ، بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه إلا من السيد أو باضافة ابن حمزة . أما ما نسبه الحدائق إلى جمع فكأنه خلط بين المسألتين مسألة استحقاق الخمس لولد البنت ومسألة كون ولد البنت ابناً ، ومن المعلوم عدم التلازم بينهما ، إذ من الممكن أن يقول شخص بأن ابن البنت ابن ، ومع ذلك يقول بعدم استحقاقه للخمس للأخبار والمؤيدات الآتية .

وكيف كان فقد اختار السيد وابن حمزة وصاحب الحدائق ان الانتساب الى هاشم بالام أيضاً كاف في استحقاق الخمس ، والمشهور هو الاقوى ، ويدل عليه امور :

« الاول » ـ الاشتغال لدى الشك في استحقاق غير المنتسب بالأب .

« الثاني » ـ وضوح التقابل بين الخمس والزكاة في المستحق ، فالخمس يصرف فيمن لا يصرف فيه الزكاة ، والزكاة تصرف فيمن لا يصرف فيه الخمس ، كما نطق بذلك الاخبار الدالة على ان الخمس لهم عليهم السلام والصدقة لفقراء سائر الناس . ومن المعلوم ان لمنتسب بالأب إلى غيرها شم يستحق الصدقة ولازمه عدم استحقاقه الخمس

« الثالث » ـ مرسل حماد الذي رواه المشايخ الثلاثة المعول عليه عند الأصحاب عن العبد الصالح عليه السلام في حديث طويل ، وفيه : ومن كانت امه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فان الصدقات تحل

له وليس له من الخمس شيء ، لأن الله تعالى يقول «ادعوهم لآبائهم»(١)

«الرابع» - انه كما لا يصدق التميمي والكلبي ومن أشبه على المنتسب إلى هؤلاء القبائل بالأم كذلك لا يصدق الهاشمي ، فما دل على استحقاق الهاشمي للخمس لا يشمل إلا من انتسب إليه بالاب .

وربما يؤيد المشهور امور :

منها - ان الانتساب لو كان كافياً لزم استحقاق كثير من الناس للخمس من جهة غلبة انتساب كل أحد الى هاشم بالام ولو بعد عشرة ظهور ، ولو كان كذلك لحفظت الانساب اليه من جهة الامهات ، وهذا خلاف الواقع المرتكز في أذهان الناس عامة والمتشرعة خاصة .

ومنها - السيرة القطعية على عدم اعطاء الخمس للمنتسب بالام ، بل اعطاؤه الزكاة .

ومنها - انه لو كان الانتساب بالام كافياً لاشتهر بين المتشرعة مع ان المشهور خلافه .

وربما اشكل في أدلة المشهور : أما على الاشتغال فبأنه لا محل له بعد صدق الابن على ابن البنت . وفيه ما تقدم من عدم دوران الامر على صدق الابن وعدمه .

وأما على التقابل بينَ الخمس والزكاة ، فبأنه نقول باستحقاق

---

(١) سورة الاحزاب : آية ٥ .

الوسائل : ج ٦ ص ١٨٨ باب ٣٠ من ابواب المستحقين للزكاة ح ١ .

المنتسب بالام الى هاشم للخمس فقط لصدق الهاشمي ، فاذا صدق الهاشمي لم يستحق الزكاة اذ الزكاة لم تعلق بشيء . وفيه انه ولولم يؤخذ عنوان تميمي أو بكري أو ما أشبه في عنوان الزكاة ، لكنه أخذ عنوان « سائر الناس » الذي هو صادق على المنتسب بالاب الى قبائل اخر بالاضافة الى ما عرفت من عدم صدق عنوان « هاشمي » على المنتسب بالام . وأما على المرسل بضعف السند لأنه مرسل تارة ، وبمصادمة دلالته للقرآن لانه قال : « حلائل أبنائكم »[1] ، ومن المعلوم ان زوجة ولد البنت حرام على الجد الامي فيجب طرحه ثانياً ، وبأنه موافق للعامة الذين كانوا يريدون نفي الحسن والحسين عليهما السلام عن كونهما أبناء رسول الله صلى الله عليه وآله ثالثاً .

وفي الكل ما لا يخفى ، إذ الخبر حجة بعد كون المرسل حماداً الذي هو من أصحاب الاجماع بعد عمل المشهور بـــه وكونه في الصحاح ، ولا تصادم بينه وبين القرآن ، إذ الاستعمال في القرآن أعم من الحقيقة بل قد رأيت في المرسل تأييد القرآن له . والقول بأن « ادعوهم لآبائهم »[2] في مقام نفي التبني فلا يدل على المقام غير وارد ، إذ الدعوة للآباء أعم من نفي التبني ومن نفي الدعوة إلى غير الآباء ، والموافقة للعامة انمـا توجب الطرح إذا كان هناك معارض كما قرر في الاصول ، ولا معارض في المقام ، بالاضافة إلى ان استحقاق السادة الخمس مخالف للعامة ، على

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) سورة الأحزاب : آية ٥ .

ان الخبر في مقام بيان مستحق الخمس ، فلا ربط له بكون ابن البنت ليس ابناً . وقد عرفت عدم التلازم بين القول بكون ابن البنت ابناً وبين القول بعدم استحقاقه للخمس .

وأما على عدم صدق التميمي والبكري على المنتسب بالام فبأنه نقول بالصدق . وفيه ان العرف لا يرى الصدق ، فقولكم دعوى في قبال العرف . وبهذا كله تحقق صحة أدلة المشهور بالاضافة إلى المؤيدات التي عرفتها .

استدل للسيد المرتضى ومن تبعه بامور :

« الأول » ـ البراءة لأنه شك في شرط زائد .

« الثاني » ـ ان ولد البنت ولد حقيقة ، والولد يستحق الخمس .

أما ان ولد البنت ولد حقيقة فلما سيأتي ، وأما ان الولد يستحق الخمس فلأن الخمس لأولاد هاشم .

« الثالث » ـ ان الموجود في أخبار الخمس لفظ الذرية والآل والعترة وذوي القرابة وأهل بيت النبي صلى الله عليه وآله والعشيرة وما أشبه ، ومن المعلوم صدق الجميع على ولد البنت وان لم نقل بصدق « الولد » عليه .

وفي الجميع ما لا يخفى : إذ البراءة لا مجال لها بعد وجود الأدلة بالاضافة الى أن الامر دائر بين التعيين والتخيير بعد القطع باشتغال الذمة فلا محل للبراءة . وكون ولد البنت ولداً ـ بالاضافة الى أنه مجاز كما تعرف ـ لا يلازم استحقاقه الخمس كما سبق ، والاخبار المشتملة على سائر الألفاظ المنطبقة على ولد البنت انما كانت تنفع لولا أدلة المشهور

المؤيدة بالسيرة وغيرها ، وربما أيد عدم استحقاق ولد البنت ان النبي صلى الله عليه وآله لم يسترض أمامة بنت بنته زينب التي تزوجها أمير المؤمنين بعد سيدة النساء في عدم اعطائها الخمس ، وانما استرضى علياً وفاطمة فقط كما في الاخبار ، ولو استحق ولد البنت كان اللازم استرضاؤها أيضاً ولو كان لبان .

هذا تمام الكلام في أدلة المشهور ومن يخالفهم ، بقي في المقام شيء ، وهو هل ان ولد البنت ولد حقيقة أم لا ؟ فيه خلاف : ذهب المشهور الى أنه ليس بولد حقيقة ، وجمع كبير الى أنه ولد حقيقة . ويترتب على هذا النزاع مسائل في الوقف والميراث وما أشبههما :

استدل المشهور على انه ليس بولد حقيقة بصحة السلب ، فانه يصح أن يقول الجد الامي بالنسبة الى ولد بنته : انه ليس بولدي ، ولذا قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فانه ذكر لمعنى عرفي . وبأن الانتساب انما يصح اذا كان من جهة الاب ، ولذا لا يقال للامام الصادق عليه السلام انه تميمي مع انه من جهة الام يصل الى أبي بكر بل يقال له هاشمي ، ولذا لا يحفظ النسب من جهة الام . وبخبر عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج ولد الزنا ؟ قال: لا بأس إنما يكره ذلك مخافة العار وإنما الولد للصلب وانما المرأة وعاء[1] وفي البيت المنسوب الى الامام

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٣٨ باب ١٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

عليه السلام في الديوان :

وانما امهات الناس أوعية مستودعات وللأحساب آباء

الى بعض المؤيدات الاخر .

واستدل للقول الآخر بالآيات ، كقوله سبحانه : « وحلائل أبنائكم »[١] بضميمة الاجماع على ان ولد البنت كولد الابن في هذا الحكم ، وقوله « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم »[٢] بضميمة الاجماع على تحريم زوجة الرجل على ولد بنته ، وقوله تعالى « أو أبنائهن »[٣] في آية حل النظر ، ولا شبهة في جواز نظر ولد البنت إلى الجدة من طرف الأم ، وقوله تعالى « فان كان لهن ولد فلكم الربع فإن كان لكم ولد فلهن الثمن »[٤] للاجماع على ان ولد البنت في حكم ولد الابن في المقامين . وبالعرف فان عيسى عليه السلام ولد آدم مع انه ليس له أب ، والحسنين عليهما السلام ولدا رسول الله صلى الله عليه وآله مع أنهما ابناه من طرف الأم ، وبجملة من الأخبار الواردة التي ظاهرها كون ولد البنت ولد ، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه قال : لو لم يحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله تعالى « وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٢ .

(٣) سورة النور : آية ٣١ .

(٤) سورة النساء : آية ١٢ .

ولا فرق بين أن يكون علوياً أو عقيلياً أو عباسياً .

أبداً »[١] حرم على الحسن والحسين عليهما السلام لقول الله عز وجل : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »[٢]. [٣] وقول الصادق عليه السلام للأحمسي حين قال السلام عليك يابن رسول الله : أجل والله أنا لولده[٤]. إلى غيرهما من الروايات الكثيرة الدالة على أن الأئمة عليهم السلام ولد رسول الله مع انهم من قبل فاطمة عليها السلام .

أقول : لا يبعد أن يقال : ان الولد صادق حقيقة على ابن البنت لأن الأم تلد حقيقة وكذلك الابن وما أشبه ، إلا أن المنصرف عند الاطلاق هو ولد الابن ، كما ان المنصرف عند الاطلاق هو الولد بلا فاصلة مع صدق الولد على ولد الولد حقيقة ، فالحسن والحسين عليهما السلام ابنا رسول الله وولداه حقيقة ، لكن اذا أوقف الرجل وقفاً على أولاده كان المنصرف اختصاصه بأولاده المتصلين به من الذكور . وقد أطال الفقهاء الكلام في هذا المبحث فراجع كتبهم في الوقف والميراث والخمس والزكاة وغيرها ، كما تعرض لهذا المبحث الأميني في الغدير .

(ولا فرق) في استحقاق الخمس (بين أن يكون علوياً أو عباسياً) أو غيرهم مَن سائر السادة بلا خلاف ولا اشكال ، بل ادعى غير واحد الاجماع عليه ، وذلك للأخبار الدالة على ان الخمس للهاشمي وهاشم هو جد النبي الأعلى ، إذ هو صلى الله عليه وآله محمد بن

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٥٣ .

(٢) سورة النساء آية ٢٢ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣١٣ باب ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٤) البحار ج ٩٣ ص ٢٤٣ باب حكم من انتسب إلى النبي (ص) من جهة الامام ح ١٠ .

وينبغي تقديم الأتم علقة بالنبي صلى الله عليه وآله على غيره أو توفيره

عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ، وهاشم انحصرت ذريته في عبد المطلب وعبد المطلب كان له أولاد عشرة أو أكثر ، لكن الذين خلفوا ذرية هم خمسة : عبد الله وأبو طالب والعباس والحارث وأبو لهب ، أما الباقون فلم يعلم لهم نسل . ففي مرسل حماد المعمول به : فهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس ، هم قرابة النبي صلى الله عليه وآله الذين ذكرهم الله فقال « وانذر عشيرتك الأقربين »[(١)] ، وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر والانثى منهم ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد[(٢)].

ويؤيد ذلك صحيح ابن سنان : لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظائرهم من بني هاشم[(٣)]. بضميمة النص والاجماع على أن الخمس لمن تحرم عليه الصدقة إلى غيرهما .

وقد ورد في الأخبار عناوين مختلفة في اختصاص الخمس بآل محمد صلى الله عليه وآله وذريته وأهل بيته وأقربائه وولد فاطمة وما أشبه ، ولابد من حمل الأعم نحو « أقربائه » الشامل للأعم من الهاشمي على الهاشمي ، وحمل الأخص « كآل محمد » على التغليب ، لأنهم عليهم السلام السبب في تشريع الخمس .

(و) أما قول المصنف تبعاً للدروس وكشف الغطاء وغيرهما (ينبغي تقديم الأتم علقة بالنبي صلى الله عليه وآله على غيره أو توفيره

---

(١) سورة الشعراء : آية ٢١٤ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ١٨٦ باب ٢٩ من ابواب المستحقين للزكاة ح ٣ .

كالفاطميين .

كالفاطميين) بل عن كشف الغطاء تقديم الرضوي ثم الموسوي ثم الحسيني والحسني وكل من كانت علاقته بالائمة اكثر ـ انتهى . فلم يظهر وجهه إلا نوعاً من الاستحسان ، ومثله الاحتياط الذي ذكره منتهى المقاصد من قصره على ولد فاطمة عليها الصلاة والسلام ، إذ أمثـــال هذه المرجحات لا تعطي حكماً شرعياً وكثيراً ما تكون خلاف حكمة التشريع ، ومثلها احتمال تقديم الأقرب إلى الأئمة كمن يتوسطه عشرون ظهراً على الأبعد كمن يتوسطه خمسة وعشرون وهكذا .

ثم الظاهر المصرح به في كلام الجواهر وغيره عدم استحقاق ولد الزنا للخمس ، لأنه ليس بهاشمي شرعاً ، حيث ان الشارع لم يعتبر الولد المخلوق من ماء الزاني ولداً ، لظهور قوله عليه السلام « الولد للفراش » وإنما خرج حرمة النكاح بالدليل ، فالقول بأنه ولد شرعاً وإنما خرج الارث بالدليل كما في منتهى المقاصد في غير محله . نعم ما ألحق بالنكاح الصحيح كولد الشبهة يأخذ من الخمس ، وحيث أن الخمس حيث ينتفي يجوز اعطاء الزكاة جاز اعطاؤها لولد الزنا المخلوق من ماء الهاشمي .

بقي في المقام شيء ، وهو أن بني المطلب ابن هاشم لا يستحقون الخمس على المشهور ، لما عرفت من الروايات والفتاوى ، بل عن الانتصار دعوى الاجماع عليه ، خلافاً للمحكي عن عزية المفيد والاسكافي فقالا باستحقاقهم ، لعموم الآية ، فان اليتامى والمساكين وابن السبيل شامل لأولاد المطلب ، ولموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام « لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة »[(١)] ، إذ الظاهر من العطف

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٩١ باب ٣٣ من ابواب المستحقين للزكاة ح ١ .

التأسيس لا التأكيد ، فالمراد بالمطلبي ليس بني عبد المطلب بن هاشم ، إذ ليس لهاشم أولاد من عبد المطلب .

والجواب أما عن العموم فبأنه لا عموم بعد ما عرفت من الأدلة على اختصاص الخمس ببني هاشم وحلية الصدقة لغيرهم المقتضية لحلية الصدقة لبني المطلب ، وأما عن الموثق فبقوة احتمال أن يكون المراد بالمطلبي بني عبد المطلب لاعراض الأصحاب حتى المفيد في غير العزية عن ذلك ، فلا محمل له إلا الطرح أو القول بالتأكيد والثاني أولى ، وأما حمله على التقية لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال « أن بني عبد المطلب ما فارقونا في جاهلية ولا اسلام » وشبك بين أصابعه وقال « بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد »(1) فلا يخفى ما فيه ، إذ التقية انما يؤخذ بها عند المعارضة المفقودة في المقام ، فكما لا معارضة بين رواية هاشم ورواية آل رسول الله وما أشبه كذلك لا معارضة بين ما دل على هاشم وما دل على المطلب . وكيف كان فالمشهور هو الأوفق بالقواعد .

ثم انه لا فرق في السادة بين الذكر والأنثى والحر والعبد ـ إذا تصور فيهم العبيد ـ والكبير والصغير ، للتصريح بالأنثى في مرسل حماد والتصريح باليتيم في الآية والرواية مضافاً إلى الاطلاقات .

(1) انظر العوالي : ج ٢ ص ٧٥ ح ٢٠٠ .

(مسألة ـ ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشياع المفيد للعلم ، ويكفي الشياع والاشتهار في بلده .

(مسألة ـ ٤ ـ لا يصدق من ادعى النسب) وانه هاشمي (إلا بالبينة) لما سبق في كتاب التقليد وغيره من عموم حجية البينة (أو الشياع المفيد للعلم) لأن العلم طريق فلا فرق في الموجب له ، بل قد عرفت في كتاب التقليد قوة احتمال كفاية مطلق الشياع وان لم يوجب العلم ، بل قد عرفت قوة احتمال كفاية قول الثقة في مثل هذه الامور (ويكفي الشياع والاشتهار في بلده) اذ لا خصوصية لشياع بلد المعطى .

وانما قلنا انه لا يصدق مدعي النسب لأصالة عدم الحجية وأصالة عدم براءة الذمة بالدفع اليه ، خلافاً لما عن كاشف الغطاء من انه يصدق ان لم يكن متهماً كمدعي الفقر . ولعل وجهه حمل قول المسلم على الصحيح ، اذ المروي « ضع أمر أخيك على أحسنه »[(١)] ، والأمر شامل للقول وغيره ، فلا خصوصية للفعل المقابل للقول ، وانه لو لزم العلم وما أشبه لزم حرمان كثير من السادة ، وانه كيف يمكن معرفة سيادة ابن السبيل والغالب انقطاعه حتى عن أهل بلده المعرفين له ، فاطلاق الأدلة بالاعطاء له دال بدليل الاقتضاء على كفاية الادعاء .

نعم ربما يقال بلزوم عدم الاطمينان بالخلاف ، ولا يبعد الذهاب الى مقالة كاشف الغطاء كما جرت به السيرة عند علمائنا عملاً ، إذ الظهور الحاصل من الكلام أو الشكل هو الطريق العادي للاكتشاف

---

(١) الوسائل : ج ٨ باب ١٦١ من ابواب احكام العشرة ح ٣ .

نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الايصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور .

ألا ترى انه لو أعطى زيد ألف دينار لعمرو وقال له « وزعها على السادة » أو الخدم أو ما أشبه كان عاملاً عرفاً بما لزم عليه إذا أعطاه لمدعي السيادة أو الخدمة مع عدم ظهور كذبه ، فاذا كان هذا طريقاً عادياً كانت الاطلاقات منزلة عليه ـ فتأمل .

هذا كله فيما إذا لم نقل بجواز اعطاء الخمس لمطلق الفقير ، لأن الزائد على الامام والمعوز عليه ، وإلا كفى مطلق الفقر ولا خصوصية لنصف السادة ونصف الامام عليه السلام ، وسيأتي الكلام حول ذلك .

(نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الايصال إلى مستحقه) توكيلاً (على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً) وذلك لما دل على جواز توكيل العدل في مثل هذه الامور وانه مفرغ للذمة (ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور) كما اشكل فيه الجواهر ، ولعله لعدم الفرق حينئذ بين الاعطاء لنفسه والاعطاء له بعنوان الايصال بعد العلم بأنه يأخذه لنفسه ، بل توكيله بحيث يشمل أخذه لنفسه في صورة العلم بأخذه لنفسه اعطاء له في الحقيقة .

لكن الانصاف ان ذلك غير ضار بعد اطلاق صحة الوكالة ، كما انه لا يضر قول المجتهد بحجية قول الشاهد فيما علم ان قوله هذا يسبب أخذ السائل بقول الشاهد فيما لا علم للمجتهد به ، كما لو سئل عن المجتهد هل ان زيداً عادل فلم يكن يعلم بالعدالة ، ثم سئل عنه هل ان الشاهد قوله حجة فانه ان قال نعم علم بأن السائل رتب أثر العدالة على زيد

لقيام الشاهد على عدالته ، فانه يصح له الجواب مع ان النتيجة واحدة ، بل الظاهر جواز قوله بحجية الشاهد وان علم انه يشهد بعدالة من يعتقد المجتهد بعدم عدالته ، لأن الشخص مسئول عن صحة الكبرى التي قالها لا عن صحة انطباق الكبرى على الصغريات التي يفعله غيره ، وأي فرق بين أن يعطى الخمس الوكيل العادل ويعلم بأنه يعطيه لمجهول الحال عند المعطي أو لا يعلم أنه يعطيه لمعلوم الحال أو بجهوله عند المعطي ، نعم ان علم بأنه يعطيه لغير السيد عند المعطي كان ضامناً لأنه علم بعدم الوصول وليس الاعطاء إلى الوكيل موضوعياً بل طريقي ، فمع العلم بالخطأ لا يكفي في الخروج عن الضمان ، بقى هنا شيء وهو انه لو أعطى زيد خمسه لعمرو العادل لايصاله إلى مستحقه فأوصل ثم تبين عدم السيادة أو عدم الاستحقاق للآخذ فهل يضمن الواسطة أم الضمان على المعطي ؟ الظاهر الفرق بينهما لو كان الاعطاء بقصد الايصال إلى من يجوز الايصال إليه حسب الظاهر فلا ضمان للواسطة لأنه عمل بمقتضى الأمانة وإنما الضمان على المعطي لعلمه بعدم وصول خمسه إلى محله ، وبين ما لو كان الاعطاء بشرط الوصول إلى السيد أو المستحق واقعاً فالضمان على الواسطة لأنه لم يعمل بتكليفه .

(مسألة ـ ٥) في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته اشكال خصوصاً في الزوجة ، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسباً بما عليه من الخمس ،

(مسألة ـ ٥ ـ في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته اشكال) من عدم دليل على المنع ، فاطلاق الأدلة محكمة . ومن التعليلات الواردة في باب الزكاة كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الأب والام والولد والمملوك والمرأة انهم عياله ولازمون له [1]. وفي رواية اخرى تعليل بأنه يجبر على النفقة عليهم . وفي ثالثة : فمن الذي يلزمني من ذوي قرابتي حتى لا احتسب الزكاة عليهم [2]. إلى غيرها . فان ظاهرها ان المذكورين يجب على الانسان اعطاؤهم النفقة لا الحقوق خمساً كان أو زكاة أو كفارة أو ما أشبه ، بالاضافة إلى أن الخمس بدل الزكاة ، ففي كل مورد تصح فيه الزكاه لولا السيادة يصح الخمس ، فاذا لم تصح الزكاة لم يصح الخمس . ولذا ذهب الشيخ المرتضى وغير واحـد من المتأخرين إلى الاشكال في اعطائهم من الخمس .

(خصوصاً في الزوجة فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسباً بما عليه من الخمس) نعم الظاهر الجواز فيما إذا لم يتمكن من اعالتهم لفقره ، لما دل في باب الزكاة على جواز اعطائهم الزكاة للتوسعة فيما إذا لم يتمكن من القيام بنفقتهم كاملاً . ثم ان وجه

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٥ باب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٦ باب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة ح ٢ .

أما دفعه اليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون إليه مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للانفاق مع فقره حتى الزوجة إذا لم يقدر على انفاقها .

خصوصية الزوجة ما ذكروه في باب النفقات من ان نفقة الزوجة دين بخلاف سائر النفقات فراجع .

(أما دفعه اليهم لغير النفقه الواجبة مما يحتاجون إليه) ولو لغير الضروريات كالسفر وما أشبه مما يجوز الاتيان به بالخمس (مما لايكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس بـه) سواء كانت الاعالة واجبة كنفقة زوجة الولد أو لا كالانفاقات التي ينفقها الولد مما هو شأنه (كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم) سواء كان الدافع صاحب الخمس أو وكيله ولو كان الوكيل هو المعيل (ولو للانفاق مع فقره) وعدم تمكنه من القيام بحقهم (حتى الزوجة إذا لم يقدر على انفاقها) بل يجوز اعطاء الخمس لهم إذا لم يقم المعيـل بانفقاهم وفقرهم وان كان المعيل ثرياً فيما إذا لم يمكن جبره على الانفاق .

وهل يجوز لنفسه أخذ خمس غيره والانفاق عليهم فيما إذا كان عاصياً بعدم الانفاق أم لا ؟ احتمالان : من انه تكليفـه فلا يجوز له اعطاء خمس غيره إليهم ، ومن جوازه لهم حينئذ وليس هو إلا واسطة .

(مسألة ـ ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط .

(مسألة ـ ٦ ـ لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط) وربما نسب هذا القول إلى الشهرة ، خلافاً للمناهل وغيره حيث جوزوا الاعطاء لأكثر من سنة .

استدل للقول الاول : بالاشتغال ، وأصالة عدم الجواز ، ومرسل حماد « يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم فان فضل شيء عنهم فهو للوالي »(١) ، ومرفوعة أحمد « فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيء فهو له »(٢) ، وبأنه يشترط في الآخذ الفقر ولا فقر بعد وجود مؤنة السنة ، وبأنه خلاف حكمة التشريع الذي هو لأجل غناء الفقراء بعد ان الله حسبهم وجعل لهم في أموال الأغنياء ما يكفيهم الظاهر في كفاية مؤنة كل سنة سنة ، وبالحاق الخمس بالزكاة ، فكما لا يجوز اعطاؤها للفقير أزيد من السنة كذلك في المقام .

أقول : أنت خبير بأن شيئاً من هذه الوجوه لا تقوم دليلاً على المطلب ، إذ الاشتغال والأصل لا يقاومان اطلاق الأدلة ، والقول بأنه لا اطلاق لها في غير محله ، ألا ترى انه لو قال اعط هذا الالف لأبناء زيد فهم منه الاطلاق ولو شك فأصالة الاطلاق محكمة ، والروايتان ـ على تقدير دلالة الثانية منهما ـ لادلالة فيهما على حظر اعطاء أكثر

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من ابواب قسمة الخمس ح ٩

من مؤنة السنة ، وهل يقول أحد بأن الواجب على الامام أخذ الزائد حتى انه لو لم يأخذ واعطى جميع الخمس للسادة فعل حراماً ؟ فهما في مقام بيان ان الفقراء عائلة الامام فعليه أن يكفيهم ، والزائد والناقص لا يرتبط بالفقير فهو يأخذ الزائد ويعطي الناقص . هذا مع قطع النظر عن اشكالات أخر في الروايتين .

واشتراط الفقر في أخذ الخمس أولاً لا يمنع الدفعة ، وثانياً لا نسلم أنه يخرج عن مفهوم الفقير بتمكنه من مؤنة سنته ، خصوصاً إذا كان بحيث لا يقدر على الخمس كل سنة حتى إذا لم يأخذ لسنوات بقى يكابد الفقر في غير السنة الأولى ، وكون اعطاء الزائد خلاف حكمة التشريع فيما إذا لم يكن زائداً ، وإلا فأي خلاف في ذلك ، مضافاً إلى ان الحكمة ليست علة يدور مدارها الحكم كما حقق فى محله ، والالحاق بالزكاة منظور فيه أصلاً وفرعاً . وعلى هذا فلا يبعد القول بجواز اعطاء أكثر من مؤنة السنة ، بل فى روايات الزكاة إذا اعطيته أغنه بما ظاهرها الغناء المطلق لا غناء السنة ، والخمس بدل كما عرفت .

واختلف الفقهاء فى الخمس فى زمن غيبة الامام عليه السلام على أقوال ، والكلام فى مقامين :

المقام الاول ـ في نصف الاصناف الثلاثة الذين هم قبيل الامام عليه السلام .

المقام الثاني ـ في نصف الامام عليه السلام .

أما المقام الاول فقد اختلفت الاقوال فيه إلى خمسة :

« الأول » - وجوب صرفه فيهم وقسمته عليهم . ولا يخفى ان هذا القول لا فرق فيه بين المذاهب إلا أن ذلك إلى المالك أو ان ذلك إلى وكيل الامـــام الذي هو المجتهد الجامع للشرائط ؟ وهـذا القول - أعني وجوب صرفه إليهم - هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، بل هو المنسوب إلى جمهور الاصحاب ، بل ربما قيل انه لا خلاف فيه من أحد إلا من نادر كما صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها .

« الثاني » - سقوطه في زمن الغيبة وكونه مباحاً للشيعة ، وهذا القول نسب إلى جمع كالديلمي وصاحب الذخيرة ونقله في الحدائق عن شيخه وجملة من معاصريه ، وان كان ربما نوقش في النسبة إلى الديلمي بل عن كشف الرموز انه لايعرف القائل بهذا القول إلا من حكاية المصنفين .

« الثالث » - وجوب دفنه إلى وقت ظهور الامام عليه السلام ، كما عن النهاية والمقنعة حكاية عن بعضهم

« الرابع » - وجوب حفظه والوصية به كما عن الشيخ في التهذيب ومن لطيف ما ينقل في هذا الباب ان أحد العلماء كان يرى هذا الرأي وحفظ صناديق ثم أوصى إلى فقيه بعده بالايصاء به إلى أن يصل إلى يد الامام عليه السلام ، فلما مات قسمه الفقيه الموصى إليه ولم يدفن بعد الموصى لانه كان يرى وجوب التقسيم وعدم جواز الابقاء .

« الخامس » - التخيير بين القسمة عليهم أو الحفظ والوصية كما عن المقنعة ، أو بين القسمة والحفظ بالايصاء ، أو الدفن كما عن المبسوط .

والحق الاول من الاقوال ، ويدل عليه امور :

« الاول » ـ الكتاب باطلاقه ، فان قوله سبحانه « فان لله خمسه »[(١)] الآية دال على دوام الحكم كسائر الاحكام بدون اشتراط وجود الرسول أو ظهور الامام .

« الثاني » ـ السنه ، وهي جميع الاخبار الدالة على هذا الحكم بضميمة أدلة الاشتراك في التكليف ، بل في التشديد عليه، بل المصرح ببقاء الحكم في زمن الغيبة كما سيأتي عند رد القائل بالسقوط .

« الثالث » ـ الاجماع المقدم في كلام البعض .

« الرابع » ـ العقل ، فان سقوط الخمس في زمان الغيبـة مع طوله وشدة احتياج السادة وكثرتهم خلاف تشريعه

« الخامس » ـ السيرة القولية والعملية من لدن زمن الغيبة إلى هذا اليوم فى جميع الاعصار والامصار .

« السادس » ـ الاستصحاب .

هذا جملة ما استدلوا به ، لكنك خبير بأن المستقيم منها الآيات والاخبار ، والبقية مؤيدة ، فالمناقشة فيها اثباتاً ونفياً موجبة للتطويل .

الثاني من الاقوال التحليل فى زمن الغيبـــة ، واستدل له أولاً بالاشكال فى أدلة القائل بالوجوب ، إذ الكتاب : أولاً تعرض لخمس الغنائم لا مطلقاً ، وثانياً الخطاب خاص بالمشافهين فلا يعم زمن الغيبة، وثالثاً بلزوم صرف ظاهرها بسبب اخبار التحليل ان سلم الظاهر . ذكر هذه الاشكالات الثلاثة فى الذخيرة . والسنة معارضة بأخبار كثيرة كما

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .

سيأتي ، والاجماع مناقش فيه صغرى بعدم وجوده لوجود الخلاف وكبرى بعدم حجيته ، إذ لا أقل من احتمال الاستناد ، والعقل لا مجال له فى الاحكام الشرعية الفرعية ، والسيرة إنما هي من القائل بالوجوب فلا تنفع القائل بالتحليل ، والاستصحاب لا مجال له بعد وجود الدليل اللفظي .

وثانياً بأدلة ثلاثة مثبتة للتحليل : الاول ما عن المفيد كما فى المستند من أن تقسيم الخمس بين أربابه منصب للامام ، وهو الذي كان يقسم وهو غائب ، ولا دليل على جواز نيابة المالك أو غيره عنه ، الثاني ما عن الذخيرة من أصالة عدم تعلق الخمس بذمة المالك بعد عدم تمامية دلالة الآية والرواية . الثالث الاخبار الكثيرة الدالة على تحليل الخمس ، كالاخبار الثلاثة عن الدعائم وأبي خديجة والعسكري عليه السلام المذكورات فى طي المباحث ، وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال « ان أشد ما فيه الناس يوم القيامة ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسي وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكو أموالهم »[(١)].

وصحيح الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : هلك الناس فى بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا ان شيعتنا من ذلك وآباءهم فى حل[(٢)].

وصحيح ابن مهزيار قال : قرأت فى كتاب لأبي جعفر عليه لسلام

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١ .

إلى رجل يسأله ان يجعله فى حل فى مأكله ومشربه من الخمس ، فكتب عليه السلام بخطه : من اعوزه شيء من حقي فهو في حل[١]. بناءاً على عدم القول بالفصل بين من اعوزه وغيره في عدم الوجوب .

وصحيحة الكناسي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أتدري من أين دخل على الناس الزنا ؟ فقلت : لا أدري فقال : من قبل خمسنا أهل البيت ، ألا لشيعتنا الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم[٢].

والتوقيع الوارد إلى اسحاق بن يعقوب من صاحب الأمر عجل الله فرجه : أما ما سألت عنه عن أمر المنكرين لي - إلى أن قال - وأما المتلبسون بأموالنا . فمن استحل شيئاً فأكله فانما يأكل النيران ، وأما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث[٣].

وخبر يونس بن يعقوب قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال : جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون . فقال أبو عبدالله : ما أنصفناكم ان كلفناكم[٤].

وخبر حكيم مؤذن بني عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٦ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٦ .

....

قلت له : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول » ؟ قال : هي والله الافادة يوماً بيوم ، إلا ان أبي جعل شيعتنا من ذلك في حل ليزكو أموالهم[٢].

وصحيح النضري عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ان لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت أن لك فيها حقاً ؟ قال : فلم أحللنا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم ، وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا ، فليبلغ الشاهد الغائب[٣].

وخبر النضري قال : دخلت على أبي جعفر عليه السلام فجلست عنده فاذا نجية قد استأذن عليه فأذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال : جعلت فداك اني اريد أن أسألك عن مسألة والله ما اريد إلا فكاك رقبتي من النار . فكأنه عليه السلام رق له فاستوى جالساً فقال : يا نجية سلني فلا تسألني عَن شيء إلا أخبرتك به . قال : جعلت فداك ما تقول في فلان وفلان ؟ قال : يا نجية ان لنا الخمس في كتاب الله ولنا الأنفال ولنا صفو المال ، وهما والله أول من ظلمنا حقنا في كتاب الله - إلى أن قال - اللهم إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا . قال : ثم أقبل علينا بوجهه فقال : يا نجية ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا[٤].

---

(١) سورة الأنفال : آية ٤١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨١ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٤ .

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: ان أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس - يعني الشيعة - لتطيب مولدهم[(١)].

ورواية الكليني بسنده إلى معلى بن خنيس أو يونس بن ظبيان قال: قلت لأبي عبدالله: ما لكم من هذه الأرض؟ فتبسم عليه السلام ثم قال: ان الله تعالى بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بابهامه ثمانية أنهار في الأرض منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاس ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات، فما سقت واستقت فهو لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا، وليس لعدونا منه شيء إلا ما غصب عليه، وان ولينا لفي أوسع فيما بين ذه إلى ذه - يعني ما بين السماء والأرض - ثم تلا هذه الآية «قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا» المغصوبين عليها «خالصة لهم» يوم القيامة[(٢)] بلا غصب[(٣)].

وخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»[(٤)] فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرمناه على جميع الناس ماخلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض

(١) الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٥ .

(٢) سورة الاعراف آية ٣٢ .

(٣) سورة الأنفال: آية ٤١ .

(٤) الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٩ .

تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً أو مالاً[(١)].

وخبر عبد العزيز بن نافع عن الصادق عليه السلام ، وفيه ان أبي كان ممن سباه بنو امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم مما في أيديهم قليل ولا كثير وإنما ذلك لكم ، فاذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما يكاد يفسد على عقلي مما أنا فيه . فقال عليه السلام له : أنت في حل مما كان من ذلك ، وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك[(٢)] إلى غيرها من الأخبار الموجودة في الوسائل والمستدرك

هذا ، ولكن لا يخفى ما في الأدلة الثلاثة التي استدلوا بها للتحليل من الاشكال : إذ الحق ثابت بالكتاب والسنة ، ولا دليل على لزوم كون الامام هو المقسم للخمس والمتولي للتقسيم بين السادة ، وان دل الدليل على ذلك فهو خاص بزمان الحضور فلا يعم زمن الغيبة ، فسقوط الحق في زمان الغيبة مخالف للكتاب والسنة ، بله عن تأييد الاجماع والعقل للاستمرار وعدم خصوصية في تولي الامام عليه السلام إلا بعض الجهات المرجحة التي فقدها لا يوجب السقوط رأساً .

أما الاصل الذي تمسك به صاحب الذخيرة، ففيه انه لا تصل النوبة إلى الاصل بعد وجود الدليل الاجتهادي في المقام ، واشكاله على الدليل الاجتهادي في غير محله ، إذ كون الآية خاصة بخمس الغنائم خلاف

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٩ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٤ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٨ .

الاخبار المفسرة لها ، بالاضافة إلى اطلاق الغنيمة على كل غنيمة أولاً ، والاختصاص بغنائم دار الحرب غير ضار بعد ثبوت الجهاد في زمن الغيبة كما هو رأي جمع من الفقهاء ثانياً ، ولو سلم اختصاص الجهاد بزمن الحضور فالدفاع عام بلا اشكال ، والغنائم فى الدفاع مثل الغنائم فى الجهاد ثالثاً .

أما كون الخطاب خاصاً بالمشافهين فقد تقرر في الأصول عدم استقامة ذلك ، فان العرف لا يرى مانعاً من اطلاق الخطاب وارادة البعيد والمعدوم حتى إذا سمعه كان مقصوداً ، وليس هذا مخالفاً للعقل حتى يقال بأن المباحث اللفظية لا تتمكن من اثبات شيء خلاف العقل وإذا تحققت تمامية دلالة الآية فكون أخبار التحليل مخصصة لها في غير محله ، إذ أخبار التحليل مبتلاة بالمعارض الأقوى كما يأتي ، فالآية بحالها في الدلالة .

وأما أخبار التحليل فانها معارضة بأقوى منها ، كصحيح علي بن ابراهيم عن أبيه قال : كنت عند أبي جعفر الثاني عليه السلام إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم ، فقال : يا سيدي اجعلني من عشرة آلاف درهم في حل فاني قد أنفقتها . فقال له : أنت في حل . فلما خرج صالح قال أبو جعفر عليه السلام : أحدهم يثب على أموال آل محمد أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فيأخذه ثم يجيء فيقول اجعلني في حل ، أتراه ظن أني أقول لا أفعل ، والله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً .[1] فان ذكر الأيتام

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٥ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ١ .

والمساكين وأبناء السبيل قرينة على كون المراد الخمس لا الوقف .

وما رواه الكليني بسنده إلى محمد بن يزيد الطبري قال : كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا عليه السلام يسأله الاذن في الخمس ، فكتب إليه « بسم الله الرحمن الرحيم ، ان الله واسع كريم ، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهم . لا يحل مال إلا من وجه أحله الله ، ان الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى أموالنا وما نبذله ونشتري من أعراضنا ممن نخاف سطوته ، فلا تزووه عنا ولا تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه ، فان اخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم ، والمسلم من يفي الله بما عهد إليه ، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام »[1] .

وما رواه باسناده عن محمد بن يزيد قال : قدم قوم من خراسان إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام فسألوه أن يجعلهم في حل من الخمس فقال : ما أمحل هذا ، تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس ، لا نجعل أحداً منكم في حل[2] .

ورواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٥ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٣ .

من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له[(١)].

ورواية الأسدي قال : كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه في جواب مسائله إلى صاحب الدار عليه السلام: وأما ما سألت عنه من أمر من يستحل ما في يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير أمرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه ، فقد قال النبي صلى الله عليه وآله « المستحل من عترتي ماحرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب » ، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا وكانت لعنة الله عليه بقوله عز وجل « ألا لعنة الله على الظالمين »[(٢)] [(٣)].

ورواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيها : ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا[(٤)]

وصحيحة ابن مهزيار الطويلة عن أبي جعفر الثاني عليه السلام ، وفيها : وأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام ، قال الله تعالى « واعلموا أنما غنمتم »[(٥)] الآية - إلى أن قال - فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي ، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليعمد لايصاله ولو بعد حين[(٦)].

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٥ .

(٢) سورة هود : آية ١٨ .

(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٦ .

(٤) الوسائل : ج ٦ ٣٧٨ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٩ .

(٥) سورة الأنفال : آية ٤١ .

(٦) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

والرضوي وفيه : فعلى كل من غنم من هذه الوجوه مالاً فعليه الخمس ، وان أخرجه فقد أدى حق الله عليه - إلى أن قال - فاتقوا الله وأخرجوا حق الله مما في أيديكم تبارك لكم في باقيه[١].

وما رواه في الوسائل بسنده عن حسين في حديث من صاحب الزمان عجل الله فرجه أنه رآه وتحته عليه السلام بغلة شهباء - إلى أن قال - فقال : يا حسين كم ترزأ على الناحيـــة ولم تمنع أصحابي عن خمس مالك . ثم قال : إذا مضيت إلى الموضع الذي تريده تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقه (٢) قال : فقلت السمع والطاعة . ثم ذكر ان العمري أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما كان - إلى غيرها من الأخبار الواردة في مثل ذلك .

وهذه الأخبار مقدمة على أخبار التحليل من وجوه :

« الأول » - موافقتها للآية الكريمة .

لا يقال : لا تعارض بين الطائفتين ، إذ أخبار التحليل مقدمة على ما دل على الوجوب ، لان أخبار التحليل واردة على أخبار الوجوب ، فهما كما لو قال المولى اعط زيداً ديناراً ثم قال جعلتك في حل من الاعطاء فلا تعارض حتى تصل النوبة إلى الترجيح بالآية .

لأنا نقول : ليس الامر كذلك ، وهل يمكن الجمع بين قوله عليه السلام « تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا »[٣]

---

(١) البحارج ٩٣ ص ١٩٢ سطر ١٠ لم يذكر الصفحة الموجود فيها .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من ابواب الأنفال ح ٣ .

وبين قوله عليه السلام « اللهم انا قد أحللنا ذلك لشيعتنا »[١]. ويظهر عدم امكان الجمع فيما لو قال الامام الكلام الثاني بعقب الاول ، فانه لا يكاد يرى العرف تهافتاً بين الكلام وموجباً للسؤال بأنـــه كيف تطالبون ما أحللتم ؟ ولذا ليس بين الطائفتين جمع عرفي ، فاللازم اعمال قواعد التعارض .

« الثاني » ـ حمل أخبار التحليل على التقية ، بمعنى أن الامام عليه السلام أحل الخمس على الشيعة في زمن التقيـة حتى لا يقع هو بنفسه ولا الشيعة في مضايقـة الدولة من جهة حمل المال الى الامام عليه السلام ، فان الحكام كانوا يراقبون الائمة عليهم السلام هل يحمل لهم المال ، فان حمل إليهم كان في معنى ارادتهم عليهم السلام الخروج والقيام بالامر كما لا يخفى على المطلع على التاريخ . وأما معنى التحليل الى يوم القيامة فالمراد الحلية لمن احل له لا الحلية لمطلق الناس ، وهذا مثل قوله تعالى في بني اسرائيل « واني فضلتكم على العالمين»[٢] الذي يراد الافضلية على عالمي زمانهم لا العالمين إلى الابد ، وهذا تعبير عرفي يعرفه من له أقل إلمام بالمفاهمات العرفية .

« الثالث » ـ حمل أخبار التحليل على المناكح والمساكن والمتاجر بشهادة تلك الاخبار ، فانه لو قال المولى مرة أحللت لك ما في يدك من مال ، ثم قال محرم عليك ما في يدك حتى توصله . وقال ذات مرة

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٤ .
(٢) سورة البقرة : آية ٤٧ و ١٢٢ .

أحللت لك الدراهم الموجودة عندك ، فهم العرف ان الاحلال الاول يراد به الدراهم والتحريم يراد به سائر الاموال التي للمولى بيد العبد .

« الرابع » ـ ان أخبار التحريم أحدث ، لان غالب أخبار التحليل عن الرسول صلى الله عليه وآله والامام والصادقين عليهم السلام وغالب أخبار التحريم لمن بعدهم من الائمة عليهم السلام ، فاللازم الاخذ بالاحدث لما في بعض أخبار العلاج من الاخذ بالاحدث . فانا وان لم نقل بذلك مطلقاً إلا ان اللازم القول به هنا من جهة التعارض الشديد الذي يكشف عن ان هناك علة خفية أوجبت التحليل أولاً ثم التحريم ثانياً . وهذا لا ينافي ورود خبر في التحليل عن الحجة عليه السلام ، إذ لابد من الجواب عنه بالتقية او ما اشبه . والانصاف انه لولا مثل هذا الجواب لبقى الانسان متحيراً كيف يصنع بهاتين الطائفتين اللتين فيهما الصحاح الصراح ، وانه كيف يمكن صدورهما من المعصوم مع وجود التهافت بينهما .

« الخامس » ـ انه على تقدير عدم تمامية الاجوبة السابقة لابد من الاخذ بأخبار التحريم لموافقتها للمشهور قديماً وحديثاً ، واعراضهم عن اخبار التحليل بما يوجب الوهن ، والشهرة جابرة موهنة ، لما تقرر في الاصول من فهم العلية من قوله عليه السلام « فان المجمع عليه لا ريب فيه »[(١)] بعد ارادة الشهرة من ذلك بقرينة قوله عليه السلام « خذ

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧٦ باب ٩ من ابواب صفات القاضي ح ١ .

بما اشتهر بين اصحابك »[1].

هذا كله مضافاً إلى استصحاب الوجوب واصالة عدم التحليل عند الشك ومطابقة اخبار الوجوب للاعتبار ، إذ تحريم الزكاة على الذرية الطاهرة وعدم اعطائهم الخمس يوجب ضياعهم ، بل يلزم لغوية هذا التعويض من رأس ، لأن في اخبار التحليل دلالة على ان النبي والامام حللا الخمس ، فلا خمس منذ تشريعه الى هذا اليوم فيما عوض الذرية عن الزكاة ؟ والسيرة المستمرة من الائمة الطاهرين الى هذا اليوم ، فانهم كانوا يأخذون الخمس ، وهكذا جرت سيرة العلماء بعدهم ، ويدل على ذلك خبر أحمد بن اسحاق وغيره من أتى بالمال الى الامام العسكري وغيره من الائمة عليهم السلام .

أما الوجوه الاخر التي ذكرها المستند وغيره في جواب أختيار التحليل : من ضعف سند بعض الروايات ، وضعف الدلالة في بعضها الآخر ، وعدم دلالة أخبار التحليل لحلية حق السادة بل حقهم عليهم السلام كبعض الاشكالات الاخر في كل فرد فرد من أخبار التحليل ، فتطويل من غير طائل ، إذ ضعف السند والدلالة في بعض لا يحسم الاشكال . وقد عرفت سابقاً ان الظاهر لدى العرف من تحليلهم عليهم السلام تحليل مطلق الخمس لا حقهم فقط ، كما قالوا بذلك في استثناء المناكح والمتاجر والمساكن .

هنا تمام الكلام في القولين الاولين في مسألة حق السادة في زمن الغيبة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧٦ باب ٩ من ابواب صفات القاضي ح ١ .

- أعني القول بالسقوط مطلقاً والقول بالثبوت مطلقاً - أما الاقوال الثلاثة الاخر : فالقول بدفعه إلى وقت ظهور الامام عليه السلام ، أو حفظه والوصية به ، فكأنهما لاجل ثبوت الحق المقتضى لعدم الحلية وعدم تمكن ايصاله إلى الوالي الذي يجب الايصال إليــه ليقسمه على مستحقيه ، فاللازم حفظه إما بالدفن لأن الامام عليه السلام يعرف موضعـه أو بالايصاء حتى يصل إليه عليه السلام ، كما ان القول بالتخيير بين القسمة والحفظ للجمع بين أدلة ان النصف للسادة المقتضي لجواز اعطائه لهم وبين ما دل على أن الامام عليه السلام يتولى شأن التقسيم المقتضي لجواز ايصاله إليه عليه السلام وطريق الايصال الحفظ والوصية ، وحيث عرفت قوة قول الذاهب إلى عدم التحليل ظهر لك ضعف هــذه الأقوال ، فلا حاجة إلى الاطالة في الاشكال عليها .

هذا تمام الكلام في المقام الأول ، أما المقام الثاني وهو حكم سهم الامام عليه السلام في زمن الغيبة فقد اختلفت الأقوال فيه حتى انهاها بعضهم إلى أربعة عشر قولاً ، والامهات من هذه الأقوال ستة :

« الأول » - السقوط والتحليل ، ذهب إليه من ذهب إلى السقوط في نصف السادة ، واختاره أصحاب المدارك والمفاتيح والوافي والحدائق ، ونسبه في كشف الرموز إلى قوم من المتقدمين .

« الثاني » - عزله وايداعه والوصية به من ثقة وهكذا حتى يقع في يد الامام عليه السلام ، اختاره المفيد في النهاية والقاضي والحلي والحلبي والسيد في المسائل الحائرية والعلامة في المنتهى .

« الثالث » - دفنه ، نقل عمن نقل عنه الدفن في نصف السادة .

« الرابع » ـ اختصاصه بالهاشميين ، اختاره المفيد في الرسالة العزية والمحقق في الشرايع والشيخ علي في حاشيته وابن فهد في المهذب، وحكاه في المختلف عن جماعة من علمائنا ، ونسبه في الروضة إلى المشهور بين المتأخرين ، وذهب إليه الشيخ سليمان البحراني .

« الخامس » ـ اختصاصه بالفقراء سادة كانوا أم لا ، قربه المفيد في المقنعة ونقله عن بعض ، واختاره ابن حمزة في الوسيلة ، وذهب إليه غير واحد من المتأخرين .

« السادس » ـ صرفه في الفقراء ومطلق المشاريع الدينية كبناء المساجد والمدارس ومصانعة الظالم تحفظاً على أمر الدين وما أشبه ذلك، اختاره غير واحد من المتأخرين .

أما بقية الأقوال فانها مركبة من هذه الأقوال الستة بالتخيير بين اثنين أو ثلاثة من هذه الأقوال كما لا يخفى على من راجع الكتب المفصلة ، والدليل عليها الجمع بين دليلي قولين أو أكثر من الدليلين .

وكيف كان فقد استدل للقول الأول ما تقدم من أخبار التحليل بعد كونها في حق الامام عليه السلام أدل ، وقد ظهر جوابه مما تقدم .

وللقول الثاني انه مال الغير ولا يجوز التصرف فيه إلا باذنه ، فاللازم عزله وايداعه والوصية به حتى يصل إلى الامام عليه السلام كسائر الأموال التي هي للناس ممن يتعذر للانسان الوصول إلى صاحبه . وفيه ان الأدلة الآتية في القول السادس دلت على جواز العمل به بغير الايداع والوصية . بل نقول بعدم شمول أدلة الايداع والوصية لمثل المقام ، إذ الظاهر منها ما يتعارض امكان وصوله إلى صاحبه ، وليس المقام منه ، فهو

كما لو كان للمسيح عليه السلام مال فهل يشمله أدلة الحفظ إلى وقت نزوله من السماء . هذا بالاضافة إلى انه تغرير بالمال وتجميد للمصالح، إذ الغالب تلف مثل هذا المال ولو بعد حين وتضييع للمصالح التي يمكن أن تؤتى بهذا المال .

وللقول الثالث ان دفنه أقرب طرف الحفظ لأنه محفوط عما لا يحفظ منه الايداع ، بالاضافة إلى ما ورد من ان الأرض تخرج كنوزها للامام عليه السلام ، وإلى ان الامام قادر على الأخذ من باطن الأرض، فهو كما لو وضعت مال زيد في مقام يتمكن من أخذه لأنه تحت علمه وقدرته فيما لا طريق لي في الايصال إليه سواه . وفيه انه ضياع عرفاً ، فلا يشمله أدلة الحفظ والايصال ، والرواية غير مربوطة بما نحن فيه ، وعلم الامام واطلاعه غير كاف ، إذ الامام عليه السلام في حال الغيبة غير مكلف ولا مأمور بمباشرة الأعمال الشرعية من هذا القبيل ، ولذا لا يأمر بالمعروف ولا ينهي عن منكر مع علمه وقدرته ، وهل يصح ان يقول فقيه انه إذا زوجه شخص بامرأة يكون عقداً فضولياً يتوقف على اجازته عليه السلام فلا تتمكن المرأة من الزواج لأنها لا تعلم بالقبول أو الرد ، أو هل يصح أن يقال إذا نذر له ناذر بمبلغ يجب ايصاله إليه بالحفظ والوديعة والدفن وما أشبه ذلك .

وللقول الرابع بأن الامام عليه السلام كان الزائد من حق السادة له والمعوز عليه كما ورد في النص ، واطلاقه شامل لحال الغيبة كحال الحضور ، إذ الحق المالي لا يسقط بالغيبة ، ولو شك فالاستصحاب محكم والاحتياط الى جانب ذلك كما ذكره المهذب . وفيه : أولاً ان الظاهر

من النص بالقرائن الداخلية ـ كلفظة الولي ـ والخارجية العقلية وعدم اعطاء الامام نواقص السادة حال قبض يده ، ان ذلك حكم الامام حال بسط يده فعنده تجمع الحقوق وهو المكلف بسد الحاجات . وثانياً انه على تقدير تماميته عام شامل لسائر الفقراء ، لورود مثل هذا النص بالنسبة الى الفقراء والزكاة أيضاً . أما الاستدلال لذلك بأنه صلة ، وان الأقربون أولى بالمعروف ، وان الذرية أقرباء الامام ونفقة القريب واجبة على قريبه وما أشبه ذلك ، فانها بمعزل عن التحقيق .

والمقول الخامس باضافة أدلة اعطاء مطلق الفقراء الى أدلة اعطاء السادة المذكورة في دليل الرابع ، مثل ما دل على ان المعوز من أموال الفقراء عليه ـ كما ورد في باب الزكاة ـ والمناط المستفاد من أدلة مجهول المالك وانه يعطى الى الفقراء ، فانه لا فرق بين الجهل بالمالك مطلقاً أو الجهل بخصوصياته ، ألا ترى انك لو تعرف زيداً بخصوصياته ثم غاب عنك غيبة منقطعة صار ما عندك مما له من المجهول مالكه ، فان معرفة الاسم ونحوه لا يوجب عد المفقود في عداد المعلوم مالكه ، وإلا لزم ان لا يكون من مجهول المالك ما لو أودع عندك انسان تعرف شكله وديعة ثم غاب غيبة منقطعة . وبعض الروايات الدالة على ذلك ، كالمروي عن الامام الكاظم عليه‌السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لأبي ذر وسلمان والمقداد : اشهدوني على أنفسكم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ـ إلى أن قال ـ وان مودة أهل بيته مفروضة واجبة على كل مؤمن ومؤمنة ـ الى أن قال ـ واخراج الخمس من كل ما يملكه أحد من الناس حتى يرفعه الى ولي المسلمين وأميرهم ومن بعده من الأئمة من ولده ، فمن عجز

ولم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من أهل بيتي من ولد الأئمة ، ومن لم يقدر على ذلك فلشيعتهم ممن لا يأكل بهم ولا يريد بهم إلا الله ـ الى أن قال صلى الله عليه وآله ـ فهذه شروط الاسلام ، وما بقي أكثر»[1] بناءاً على أن ذكر اليسير من باب المورد الطبيعي إذ الكثير يوجب صعوبة أمر المالك من جهة التقسيم خوفاً عليه من الحكومة ومن الاشتهار بين الناس الموجب لأذاه ، وان الترتيب بين السادة وبين الفقراء من باب الأفضلية وإلا فالغالب امكان الوصول إلى السادة ولو بعد حين ؛ فلا يبقى مورد معتد به لقوله صلى الله عليه وآله « ومن لم يقدر على ذلك » ، مضافاً الى عدم القول بالفصل ، فمن قال بالاعطاء الى الفقير لم يفرق بين امكان الاعطاء الى السادة وعدم امكانه ـ فتأمل . وان الامام عليه السلام كان يدفع بنفسه الى الفقراء ، فنائبه العام حكمه حكم الامام من هذه الجهة ، ألا ترى انه لو كان مال يأتي لزيد فكان يصرفه في مصارف ، ثم ذهب زيد وقال عمرو فيمكاني رأى العرف انه يلزم عليه ان يصرف ذلك المال في نفس المصارف التي كان زيد يصرفه فيها .

والقول السادس ـ وهو المختار ـ باضافة دليل القول الرابع والخامس بما دل على ان الخمس عونهم عليهم السلام على دينهم كرواية محمد بن يزيد الطبري ، وأن الامام عليه السلام كان يصرف أمواله في الأمور الدينية فنائبه القائم مقامه يلزم عليه ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٦ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٢١ .

أما الاستدلال لبعض الأقوال برضى الامام وانه كيف يرضى بضياع السادة أو الفقراء أو المصالح الدينية أو ما أشبه ، أو بما دل على حق المسلم على المسلم أو نحو ذلك ، فانه تطويل وتأييد لا دليل يمكن الاستناد إليه . ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المفصلات .

(مسألة ـ ٧) النصف من الخمس الذي للامام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه ، وهو المجتهد الجامع للشرائط ، فلابد من الايصال إليه أو الدفع إلى المستحقين باذنه ، والأحوط له الاقتصار على السادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر ، وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه ،

(مسألة ـ ٧ ـ النصف من الخمس الذي للامام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبة ، وهو المجتهد الجامع للشرائط . فلابد من الايصال) لنصف الخمس (إليه أو الدفع الى المستحقين) وسائر المشاريع (باذنه) أو الايصال الى وكيله أو من اذن الوكيل في الايصال إليه ، لما تقدم في كتاب التقليد من عموم ولاية الحاكم الشرعي حسب الادلة الواردة فراجع .

(والاحوط له) أي للفقيه (الاقتصار على السادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر) لما تقدم في دليل القائل بلزوم اعطائه للسادة . لكن فى هذا الاحتياط نظر كما عرفت وجهه ، بل لو كان هناك احتياط لزم كونه فى الصرف فى المشاريع الدينية لانها الاقرب إلى رضى الامام عليه السلام ، خصوصاً في مثل هذا الزمان الذي انطمست فيه معالم الاسلام وسادت أنظمة الكفر ، وقد كان النبي والامام أمير المؤمنين عليهما الصلاة والسلام يقسمان حقهما على المسلمين ، كما سبق بعض الروايات الدالة على ذلك الذين كانوا جيوش الاسلام وحماته .

(وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فـ) هل (يجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه) كما اختاره جماعة من المتأخرين ، أم يجب ايصاله إلى الفقيه أو نائبه أو استجازتهما في الصرف كمااختاره آخرون ،

لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو باذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجحات التي ينبغي ملاحظتها .

بل عن المجلسي نسبته إلى المشهور ، وقد احتاط المنصف استحباباً بقوله (لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو باذنه لأنه أعرف بمواقعه و) أعرف بـ (المرجحات التي ينبغي ملاحظتها) .

استدل الأولون : باطلاق الآية والروايات ، وبأصالة عدم وجوب الاعطاء إلى الامام أو نائبه ، وبأن الحق للأصناف فلا وجه لوساطة أحد ما لم يدل دليل ، وبالسيرة الجارية من المسلمين في اعطاء خمسهم بأنفسهم .

واستدل للقول الثاني بما دل على دفع جميع الخمس إلى النبي أو الامام ثم هو يقسم بين الأصناف ، باضافة ما دل على ولاية الفقيه ، وبقاعدة الاشتغال لدى دوران الأمر بين التخيير والتعيين .

وبما ذكر يخرج عن الاطلاق المدعى في الآية والرواية لو فرض اطلاقهما ، إذ لا نسلم الاطلاق ، وهل يقول أحد بأن نصف خمس الغنائم في دار الحرب التي هي مورد الآية باختيار الجيش المقاتل .

وبذلك تعرف حال أصل عدم وجوب الاعطاء إلى الامام أو إلى نائبه ، وحال ما قالوا من الحق للاصناف فلا وجه للواسطة . أما السيرة فهي بالعكس ، إذ المتشرعة يعطون حق السادة للفقيه أو يستأذنون منه .

وبما تقدم تعرف أن الأحوط لو لم يكن أقوى وجوب الايصال إلى الفقيه أو مأذونه .

ثم انك قد عرفت من مرسلة حماد ومرفوعة أحمد بن محمد وغيرهما ان الامام يأخذ الخمس كله ويصرفه في المصارف المذكورة ، فكذلك يكون حال الفقيه ، فلا يحتاج إلى افراز حصة الامام وحصة السادة

وتخصيص كل بمصرف حتى لا يجوز اعطاء نصف السادة لغيرهم أو لسائر الأمور التي يجوز صرف سهم الامام عليه السلام فيها كالمشاريع الدينية ، ولذلك كان النبي صلى الله عليه وآله والامام لا يفرزان الحصتين بل يبذلانهما جميعاً في مطلق الجيش والفقراء وما أشبه . وهذا هو الذي كان يفعله بعض الفقهاء المعاصرين من عدم الافراز ، خلافاً لجمع آخر منهم الوالد قدس سره حيث كان يحتاط بشدة في ايصال حق السادة اليهم وحق الامام إلى طلاب العلوم الدينية الذين يحرز رضى الامام عليه السلام فيهم أو الفقير المضطر أو المشروع الديني الذي هو مورد ضرورة ولزوم .

بقى شيء ، وهو ان منتهى المقاصد اشكل في اجازة الفقيه للمالك أو غيره في صرف سهم الامام اجازة مطلقة بدون تعيين المقدار والمصرف، واستدل لذلك بأن الثابت من أدلة وكالة الفقيه أخذه للحصة وصرفها بنفسه ولم يعلم كون اذنهم عليهم السلام للفقيه شامل لمثل هذه الوكالات المطلقة ، وقد اعترف قدس سره بأن المعاصرين له والمقاربي عصره يجوزون ذلك .

أقول : والظاهر صحة ماذكروا ، فانه لا خصوصية للوكالة المقيدة، بل ظاهر قوله عليه السلام « فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » كون الحجية للفقيه كالحجية للامام إلا فيما استثنى ، وكذا سائر الأدلة الدالة على نيابة الفقيه مما تقدم في كتاب التقليد .

ثم انه لا يجب اعلام المستحق عند دفع بأنه من حق السادة أو حق الامام ، لاطلاق الأدلة والفتاوى وتصريح جملة من الفقهاء ، بل يجوز ذلك وان علمنا انه لا يأخذ الحقوق بعد كونها منطبقة عليه . والله العالم .

(مسألة ـ ٨) لا اشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه ، بل قـد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك ،

(مسألة ـ ٨ ـ لا اشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه ، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك) أي مع عدم وجود المستحق (أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك) وذلك بلا اشكال ، بل عن بعض دعوى الاجماع عليه .

أقول : الواجب هو اعطاء الخمس ، ولا دليل على اشتراط اعطائه في البلد ، كما لا دليل على وجوب مقدمة الواجب وحرمة مقدمة الحرام ، ولا نص خاص في باب الخمس وان وجد النص في باب الزكاة ، اللهم إلا أن يقال بتساوي البابين في الحكم لعدم خصوصية للزكاة مطلقاً أو في هذا الباب . واللازم الايصال فوراً عرفياً ، فلا يجوز التأخير مدة مديدة . وهذه هي القواعد الأولية التي هي مرجع الأحكام المذكورة في باب النقل . وعليه فان اوصل الخمس إلى أربابه ولو في غير البلد كان مبرئاً للذمة . نعم قد يكون متجرياً إذا جازف في النقـل مع وجود المستحق ، كما قد يكون فاعلاً للحرام إذا سبب النقل التأخير المحرم .

ومما ذكر يعرف ان المراد من « بلده » بلد وجود الخمس لا بلد المالك الذى يجب عليه الخمس ، كما يعرف ان المراد بالنقل نقل العين أو الحوالة التي هي معرضة للتلف ، أما الحوالة التي ليست كذلك فليست من مصاديق النقل . نعم لو قيل برجحان تقديم البلد مطلقاً لما دل على ان النبي صلى الله عليه وآله كان يأمر بتوزيع الحقوق في البلد فما زاد

ولا ضمان عليه حينئذ لو تلف ، والأقوى جواز النقـــل مع وجود المستحق أيضاً ،

يرسل إلى المدينة - كما ليس بالبعيد - لم يفرق ذلك بين النقل والحوالة وما أشبه .

(ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف) كما صرح بذلك غير واحد ، بل عن المنتهى الاجماع عليه . وذلك لأن جواز الايصال يجعل المال أمانة شرعية ، والأمين غير ضامن بدون التعدي والتفريط .

ويؤيده دليل الزكاة ، كصحيح ابن مسلم عن الصادق عليه السلام رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم ؟ فقال عليه السلام : إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها ، وان لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان ، لأنها قد خرجت من يده[(١)] . ومثله غيره .

(والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً) وفاقاً لغير واحد كالذخيرة والمسالك والمدارك وغيرها ، لعدم دليل على المنع بعد اطلاق أدلة الايصال الشاملة للايصال في البلد وغيره ، خلافاً للمحقق والعلامة في جملة من كتبهما ، لأنه مناف للفورية ولأدلة الزكاة ولأصالة العدم فيما لو شك ، لأنه من باب دوران الأمر بين التخيير والتعيين . وفي الكل ما لا يخفى ، إذ الأول أخص من المدعى ، وأدلة الزكاة غير آتية هنا ، مضافاً إلى الاشكال هناك أيضاً ، والأصل لا يقاوم الاطلاق .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٩٨ باب ٣٩ من ابواب المستحقين للزكاة ح ١ .

لكن مع الضمان لو تلف . ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وان كان الأولى القريب إلا مع مرجح للبعيد .

(لكن مع الضمان لو تلف) لأنه يعد تعدياً فيضمن ولأدلة الزكاة . أقول : أما أدلة الزكاة فقد عرفت ما فيها ، وأما التعدي فانه ليس كلياً ، إذ ربما يكون النقل أحرز للسلامة من الاعطاء للفقير والمستحق في البلد ، كما لو استلزم الاعطاء في البلد التأخير دون النقل . والحاصل ان الضمان دائر مدار التعدى لا مدار النقل .

(ولا فرق بين البلد القريب والبعيد) كما لا فرق في المستحق الموجود في البلد بين القريب مكانه والبعيد مكانه ، كما في المدن الكبار ، فان ترجيح البعيد مكاناً على القريب يأتي فيه الكلام السابق (وان كان الأولى) بل اللازم (القريب إلا مع المرجح للبعيد) .

ثم الظاهر كون سائر المصارف في حكم المستحق في باب الزكاة وفي باب الخمس لو قلنا بصرف سهم الامام عليه السلام في الأمور الدينية . ومن هذا كله تعرف حال سهم الامام الذي يجب أن يوصل إلى المجتهد .

ثم انه قد اختلفت الأقوال في لزوم ايصال حق الامام إلى مرجع التقليد أو إلى مجتهد عادل أو التفصيل بين كون نظر الموصل إليه كنظر المقلد أو أضيق فيجوز أو أوسع فلا يجوز إلا فيما إذا علم المعطى بأنه لا يصرفه إلا فيما يطابق نظر مرجعه .

وجه الأول : ان الحجة بالنسبة إلى هذا المقلد حسب تقليده هو المرجع له ، فلا يجوز الاعطاء لغير الحجة ، كما لا يجوز أن يعدل عن تقليده إلى غيره .

ووجه الثاني : ان العلماء وكلاء أمام واحد ، فكما يجوز الايصال

إلى مرجع تقليده لأنه وكيل الامام كذلك يجوز الايصال إلى سائر المجتهدين لأن يد كل واحد منهم يد الامام عليه السلام ، ولا دليل على لزوم اتباع المرجع في الاعطاء وان قلنا بعدم جواز العدول عن تقليده لأن ما دل على عدم جواز العدول غير آت في المقام .

ووجه الثالث : انه إذا أعطاه لمجتهد آخر فصرفه في غير المصرف الذي يراه مجتهده لم تبرأ ذمته حسب تقليده ، لأن مجتهده لا يرى كفاية هذا المصرف في إبراء الذمة .

والأقرب الى النظر ثاني الأقوال ، لما ذكرنا في دليله ، إذ على تقدير وجود دليل على الحجية في المرجع لا دليل على حصر الآخذ للحقوق في المرجع ، كما لا يتم ما ذكر في التفصيل ، إذ الايصال إلى المجتهد كاف في براءة الذمة ، لأن يده يد الامام عليه السلام ، أما انه فيما ذا يصرف فهو تكليفه لا تكليف المعطي حتى لا يكون بريء الذمة فيما إذا صرفه المجتهد في غير المصرف الذي يراه مجتهده .

(مسألة ـ ٩) لو أذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحق ، وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله .

(مسألة ـ ٩ ـ لو اذن الفقيه في النقل) للحقوق إلى غير بلده (لم يكن عليه ضمان) إذ هو صاحب الحق، فاذنه كاذن الامام في اسقاط الضمان ، فمثله مثل الوكيل عن تاجر في ان اذنه فى اعطاء ما لموكله إلى شخص كاف في فراغ الذمة وان تلف المال على يـــد الوكيل . ولا يرد على هذا أن ما دل على ولاية المجتهد لا يشمل مثل المقام ، فليس اذنه كاذن الوكيل العام ، إذ قد تقدم في كتاب التقليد الولاية العامة للفقيه ، فيجوز للمجتهد الاذن في النقل اذا كانت هناك مصلحة في النقل .

ثم ان عدم الضمان في هذه الصورة (ولو مع وجود المستحق) في البلد (وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم اذن في نقله) بأن وصل الحق الى الفقيه بقبض وكيله الذي هو نفس المالك .وهذا واضح ، لأن الحق اذا وصل الى وكيل الفقيه الذي هو كالأصيل فقد برئت ذمة المعطي، كما لو أوصله إلى سائر وكلاء الفقيه . نعم إذا تعدى أو فرّط كان عليه الضمان .

(مسألة ـ ١٠) مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز ومن الخمس في صورة الوجوب .

(مسألة ـ ١٠ ـ مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز) للنقل، إذ الأصل عدم فراغ الذمة من الحقوق إلا بدفع جميعه ، فصرف بعضه في النقل لا وجه له . اللهم إلا إذا كانت هناك مصلحة تقتضي جواز الصرف من الحق لكونه من مصاديق انه عون على الدين كما في الرواية ، كالايصال إلى مراكز العلم والدين . ولكن ذلك فيما إذا كان باذن من الفقيه ، إذ صرف الحقوق حتى في مؤنة النقل يحتاج إلى اذن الفقيه كما سبق (ومن الخمس في صورة الوجوب) للنقل ، إذ جعله على المالك خلاف قاعدة نفي الضرر وقاعدة براءة ذمته عن الزائد عن الخمس .

ولا يقال : حيث انه المأمور بالدفع الذي لا يتحقق إلا بالنقل كان اللازم عليه المصرف الذي هو مقدمة للدفع .

لأنا نقول : لا دليل على اعطاء الخمس ، وإنما الدليل على لزوم التخلية بينه وبين أربابه ، فاذا كان الخمس في داره لم يجب عليه المجيء به إلى الحاكم الشرعي ، وإنما اللازم إعلام الحاكم بأن عليه كذا مقداراً من الخمس في داره فليبعث الحاكم بمن يأخذه ، فحاله حال مال الشريك الذي لا يجب على شريكه أن يبعثه إلى الشريك ، وانما يلزم عليه أن لا يحول بينه وبين المال . نعم صرف الخمس في النقل يحتاج إلى اذن الفقيه ، لما تقدم من أن الصرف يلزم أن يكون باذنه ، ولو لم يكن هناك فقيه يستأذن منه اشكل الصرف ، إذ قاعدة لا ضرر ليست مشرعة كما اشتهر بين العلماء . اللهم إلا أن يقال : ان وجوب الايصال حينئذ يدل بدلالة الاقتضاء على جواز الصرف ـ فتأمل .

(مسألة ـ ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً ، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه .

(مسألة ـ ١١ ـ ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده) إذ ليس هذا نقلاً موجباً للتغرير بالمال . نعم لو كان دليل عدم جواز النقل تأخير الحق كان اللازم عدم التأخير حتى يكون حراماً تكليفاً ، ولو كان دليل عدم الجواز عدم جواز صرف الحق في بلده كان ذلك من النقل .

(وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً) باذن الفقيه أو لا باذنه في حق السادة اذا قلنا بأنه لا يحتاج الى الاذن (وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه) .

ثم انه ربما اشكل بأنه ان أوصل الحق الى الفقيه أو الى المستحق لم يكن مجال للاشكال في النقل ، لأنه أوصل الحق الى ذي الحق . وان لم يوصل لم تكن فائدة في التكلم في جواز النقل وعدمه .

ولا يخفى ما فيه ، إذ على تقدير عدم جواز النقل ، لأنه يجب الاعطاء في البلد يتصور عدم الكفاية في صورة الاعطاء للمجتهد بدون ان يعلم بأنه من بلد آخر ، وفي صورة اعطاء حق السادة إلى السادة في غير بلد الخمس ، لعدم الكفاية حينئذ ، وعلى تقدير عدم جواز النقل لأنه تأخير كان فاعلاً للحرام وان خرج عن الضمان .

(مسألة .. ١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالاولى دفعه هناك، ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان .

(مسألة - ١٢ - لو كان) المال (الذي فيه الخمس في غير بلده) كما لو كان المال في كربلاء وهو فى بغداد (فالأولى دفعه هناك) إذ هو بلد الخمس ولا اعتبار بمسكن الشخص ، لأن أدلة عدم النقل من التغرير والتأخير وصرف الخمس فى بلده كلها آتية فى النقل الى غير بلد المال (ويجوز نقله الى بلده مع الضمان) على ما عرفت تفصيله

ثم انه لو أعطى شيئاً الى الحاكم أو المستحق بعنوان الترضي ثم أراد احتسابه كان ذلك من النقل ان كان المعطى له في غير بلد المال ، ان كان وجه عدم النقل تقديم البلد ، وان كان الوجه التغرير والتأخير لم يكن من النقل .

(مسألة ـ ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصة الامام عليه السلام إليه، بل الاقوى جواز ذلك ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً ، بل الاولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر .

(مسألة ـ ١٣ ـ ان كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصة الامام عليه السلام إليه) لأنه كالامام ، حيث انه منصوب من قبله ، فيدل عليه ما دل على نقل الحقوق إلى الأئمة الطاهرين عليهم السلام في زمانهم ، مضافاً إلى ما عرفت من عدم الدليل على عدم جواز النقل . نعم لو استلزم النقل التغرير بالمال أو التأخير كان اللازم الاستجازة من الحاكم في أحد الأمرين : من النقل مع وجود المحذورين، أو الصرف في نفس البلد فيما يراه الفقيه مصرفاً .

(بل الأقوى جواز ذلك) النقل (ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً) لما عرفت من ان العلماء وكلاء الأئمة فيجوز الدفع لكل واحد منهم . اللهم إلا أن يستلزم النقل التغرير أو التأخير، فانه لا يجوز حينئذ في صورة التأخير ويضمن في صورة تلف المال ، وتعرف بقية الكلام مما مر .

(بل الأولى) الاستحساني (النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل) علماً أو عملاً أو ما أشبه (أو كان هناك مرجح آخر) كأن يكون مركزاً للعلم والدين مما يوجب تقويته بالمال قوة الدين وتنشيط العلماء الربانيين وما أشبه ذلك .

(مسألة ـ ١٤) قد مر انه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً ، ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية ، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته وان قبل المستحق ورضى به .

(مسألة ـ ١٤ ـ قد مر) في المسألة الخامسة والسبعين (انه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً ، ولكن) قد عرفت الاشكال في العروض إلا إذا كان من نفس جنسه ، كما لو تعلق الخمس بهذا السكر فيدفع الخمس من سكر آخر ، لعدم الخصوصية بنظر الملقى إليهم خطاب التخميس في نفس الجنس . اللهم إلا أن يقال : إن العين هي متعلق الحق ، فلا يصح الصرف من غيره إلا بدليل مفقود في المقام ، فهو من قبيل أن يبدل مال الشريك بمثله بدون رضاه . وقد سبق ان مع اختيار الحاكم الشرعي للعروض يجوز ذلك ، لأنه ولي ذلك .

وكيف كان فلو اريد دفع العروض (يجب أن يكون بقيمته الواقعية ، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها) سواء علم بالأزيد أم لا (لم تبرأ ذمته) عن المقدار الناقص (وان قبل المستحق ورضي به) إذ اعطاء الخمس تكليف شرعي وليس بيد المستحق تزييده أو تنقيصه ، كما انه يدور مدار الواقع ، فالجهل لا يؤثر في سقوطه ، فهو كما لو جهل أن عليه ألفاً وزعم ان عليه خمسمائة ، فانه يبقى المقدار الذي نقصه حين الدفع في ذمته .

والقول بأنه لو صالح المستحق عن العروض بمقدار الخمس ثم احتسب ذلك المقدار جاز ، محل نظر ، اذ الخمس يحق للمستحق ان

يصرفه في مصالحه لا أن يهبه هبة ليست من شأنه شرعاً أو يصالح عنه أو ما أشبه . ومثله الحاكم الشرعي لا يحق له أن يهب بعض الخمس أو يصالحه بشيء أقل أو ما أشبه ، كما فصلنا الكلام حوله .

وما يقال في وجه جوازه من انه انقاذ لبقية المال فيما اذا لم يرض المالك بالاعطاء اطلاقاً الا بهذا المقدار ، وان الحاكم بمنزلة الامام فكما يجوز له الصلح يجوز للحاكم ، وان الأصل الجواز لأن كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي . كلهـــا محل مناقشة : اذ لا دليل على جواز الانقاذ بالاضافة الى انه تغرير الا في صورة الضرورة ، وكون الحاكم كالامام حق من هذه الجهة أول الكلام ، والأصل يقتضي العدم كما لا يخفى .

نعم ربما يقال بجواز ابراء الفقيه لمن لم يتمكن من أداء الخمس بعد تعلقه بذمته ، لخبر ابن مهزيار قال : قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس . فكتب عليه السلام بخطه : من أعوزه شيء من حقي فهو في حل[1] بناءاً على اطلاقه وان كان فيه تأمل .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٢ .

(مسألة ـ ١٥) لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم ، سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة ،وفي تشخيصه بالعزل إشكال .

(مسألة ـ ١٥ ـ لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم) أو وكيلهما (سواء كان) الخمس (في ذمتـــه أو في العين الموجودة) عنده (وفي تشخيصه بالعزل) في مال خاص (اشكال) من أصالة عدم ولاية المالك على ذلك ، وأصالة عدم تعين الحق في المعزول ، ومن ان الولاية على الافراز المقررة من قبل الشرع ، وأدلة افراز الزكاة وكلماتهم في جواز النقل ظاهرها حصول التشخيص بالعزل . لكن الانصاف ان شيئاً من ذلك لا يكفي في الخروج عن مقتضى الأصل : إذ لا دليل على الخروج عن العهدة في صورة عدم وصول الفرز إلى المصرف ، كما لا دليل على تساوي الزكاة والخمس من هذه الجهة ، والنقل يمكن حصوله بنقل جميع المال أو القدر الباقي بعد صرف الزائد لو قلنا ان الخمس في العين أو كون الافراز باذن الحاكم الشرعي .

(مسألة ـ ١٦) إذا كان له في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمساً وكذا في حصة الامام إذا أذن المجتهد .

(مسألة ـ ١٦ ـ إذا كان له في ذمة المستحق دين جاز له) أي للمالك (احتسابه خمساً) في صورة بقاء المستحق على استحقاقه أو بقاء الاستحقاق له حال الاحتساب ، وذلك لصدق أداء الخمس كصدق أداء الدين وأداء النذر وما أشبه بمثل هذا الاحتساب .

ومنه يظهر أن اشكال المستمسك لا وجه له ، وانما اشترطنا الاستحقاق حال الاحتساب لأنه وقت الأداء ، فيلزم وجود الشرط ، أما وجود الشرط قبله دون وقت الاحتساب فلا ينفع في صدق الأداء .

ومما تقدم تعرف وجه صحة الاحتساب على دين ميت مستحق ، كما لو طلب من سيد فمات أو أعطى لمن يطلب من سيد مات ، وذلك لصدق الأداء للخمس الذي هو مورد النص . مضافاً إلى أدلة الزكاة الواردة في مثل المقام مع وجود الحكمة في المقام ، فانه من أين يعطى دين السيد لفرض أنحصار الحقوق في الخمس والزكاة ، لكن الثاني لا يصح لأن السيد ليس مصرفاً ، فيتعين الأول .

(وكذا في حصة الامام إذا أذن المجتهد) لانه مقتضى ولايته ، وحيث قد تقدم ان سهم الامام يجوز صرفه في مطلق المشاريع الدينية جاز للمالك القرض لها باجازة المجتهد ثم الاحتساب في وقت تعلق الحقوق به .

(مسألة ـ ١٧) إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضى المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الامام عليه السلام وان كانت العين التي فيها الخمس موجودة ، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الامام عليه السلام

(مسألة ـ ١٧ ـ اذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضى المستحق أو المجتهد بالنسبة الى حصة الامام عليه السلام) قد عرفت لزوم اعتبار الرضا فيما اذا كان المدفوع عوضاً من غير العين التي تعلق بها الخمس (وان كانت العين التي فيها الخمس موجودة) نعم يجوز اذا قبل المجتهد أو المستحق من باب البدل لا من باب انه الخمس (لكن الاولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الامام عليه السلام) لما عرفت سابقاً فلا داعي الى تكراره .

(مسألة - ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك إلا في بعض الأحوال ، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمة ، فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك .

(مسألة - ١٨ - لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك) سواء تبانوا على ذلك أم لا ، لانه خلاف أدلة اعطاء الخمس الظاهرة في الاعطاء حقيقة ، وخلاف الادلة الدالة على ان الله سبحانه حسب الفقراء وجعل لهم فى أموال الاغنياء الخمس والزكاة ، الظاهرة فى ان المجعول بقدرهم ، فالرد تفويت على غيره .

والحاصل : ان الظاهر من الادلة ان الحقوق حق محجور لمصرف الفقراء وسائر شؤونهم ، لا انه مال لهم يفعلون به ما يشاؤون ، والا لملك فقير واحد اعفاء جميع الاغنياء بالهبة . وقد تقدمت هذه المسألة فى مسائل الختام من الزكاة فراجع .

ومثل المستحق فى عدم جواز ذلك عليه الفقيه بالنسبة الى سهم الامام ، الا اذا رأى ذلك صلاحاً ، فانه يفعله من باب الولاية ، ولو فعل الفقير أو الحاكم ذلك بدون المصلحة الموجبة للاعفاء لم يسقط الحق عن ذمة المالك ، أما استثناء المصنف بقوله : (إلا فى بعض الاحوال ، كما اذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمة فحينئذ لا مانع منه اذا رضى المستحق بذلك) فلم يعلم وجهه ، اذ عدم المالك لا يوجب جواز تفويت حق الفقراء من السادة . اللهم إلا إذا كان داخلاً فى خبر ابن مهزيار المتقدم فى المسألة الرابعة عشرة وقلنا بالعمل به .

(مسألة ـ ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه ، لم يجب عليه اخراجه فانهم أباحوا لشيعتهم ذلك ، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها ، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها .

(مسألة .. ١٩ .. إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه) مثل المخالف فى خمس المكاسب وما أشبه (لم يجب عليه اخراجه ، فانهم أباحوا لشيعتهم ذلك ، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها) وتنقيح المقام فى ضمن مسائل :

(المسألة الأولى)

اشتهر بين العلماء تحليل المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة ، سواء كان كلها للامام أو بعضها ، كما اشتهر بينهم تحليل الانفال للشيعة في زمن الغيبة . والكلام في هذه المسألة يقع في مقامات :

(المقام الأول) في تحليل المناكح ، والكلام فيه في طرفين : « الأول » في حكمها هل أنها حلال أم لا ، « والثاني » في موضوعها وانه ما هو المراد منها ، وانما نقدم الحكم حتى نعلم المراد بالموضوع ، فنقول :

قد صرح المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر والمعتبر والشرائع والقواعد والارشاد والمنتهى والدروس وغيرها باباحة المناكح ، بل عن

المنتهى انه قول علمائنا أجمع ، وعن البيان أن عليه إطباق الامامية . لكن مع ذلك المحكي عن أبي الصلاح والاسكافي عدم الاباحة ، وإن كان ربما يناقش في عبارة الثاني .

وكيف كان فدليل المانع الأصل ، لأن التحليل يحتاج إلى الدليل بعد ثبوت كونها كلاً أو بعضاً للامام عليه السلام ، وقد رمى أبو الصلاح الأخبار الدالة على الاباحة بالشذوذ .

أقول : والأصل وإن كان فى محله إلا أن الأخبار الدالة على الجواز ليست شاذة كما قال ، بل هو شبه المتواتر ان لم نقل انها كذلك ، وهي عمدة مستند المشهور ، كخبر الغوالي عن الصادق عليه السلام : قيل له يا بن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به اذا غاب غائبكم واستتر قائمكم ؟ فقال عليه السلام : ما انصفناهم ان اخذناهم ولا احببناهم ان عاقبناهم ، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم ، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ، ونبيح لهم المتاجر ليزكو أموالهم[١]

وخبر أبي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال له رجل وأنا حاضر : حلل لي الفروج . ففزع أبو عبدالله عليه السلام ، فقال له رجل: ليس يسألك ان يعترض الطريق انما يسألك خادماً يشتريها أوامرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو ميراثاً أو شيئاً يعطيه . فقال : هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة ، فهو لهم حلال ، أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له ، ولا والله

(١) مستدرك الوسائل ج ١ ص ٥٥٥ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٣ .

ما أعطينا أحداً ذمة وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق».[1]

أقول : الظاهر ان تتمة الحديث تشير الى ان تحليلهم للشيعة إنما كان تفضلاً منهم ، وغير الشيعة غير محلل لهم لأنه لا عهد ولا ميثاق ولا ذمة توجب على الائمة عليهم السلام التحليل لغيرهم .

وخبر الامام العسكري عن آبائه عن الامام امير المؤمنين عليهم السلام انه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله : قد علمت يا رسول الله انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر ، فيستولي على خمسي من السبي والغنائم يبيعونه فلا يحل لمشتريه ، لأن نصيبي فيه فقد وهبت نصيبي منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي لتحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام . قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما تصدق أحد أفضل من صدقتك ، وقد تبعك رسول الله فى فعلك ، أحل للشيعة كل ما كان فيه من غنيمة وبيع من نصيبه على واحد بعد واحد من شيعتي ولا أحلها انا ولا انت لغيرهم».[2]

إلى غيرها من الأخبار الماضية فى مسألة حكم الخمس فى زمن الغيبة فى أدلة القائلين بالاباحة .

وهذه الأخبار حجة سند لعمل المشهور ، بل لحجية جملة منها فى ذاتها وصريح أو ظاهر دلالة ، فلا وجه للمناقشة فيها ، بالاضافة الى ما نشاهد من سيرة الائمة الطاهرين وعلمائنا الأخيار فى جميع الأدوار

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٢٠ .

بالنسبة الى الاماء ، فانهم كانوا يشترونهن ويتزوجونهن

إذا عرفت ذلك نأتي الى المقام الثاني ، وهو المراد بالمناكح ، ففيه قولان :

الاول : ما ذهب اليه المهذب والروضة والمدارك والكفاية وغيرها من ان المراد بها السراري التي أخذت من الكفار في حال الحرب بدون اذن الامام ، سواء في زمن الغيبة بدون اذن الفقيه أو في زمن الحضور بدون اذن الامام ، سواء قلنا انها من الانفال وان جميعها للامام أو قلنا أن خمسها للامام . الثاني : ما ذهب إليه آخرون من أن المراد بها الأعم من السراري ومهور الزوجات وأثمان الجواري التي لم تخمس، وذلك لعدم تعلق الخمس بالمهر ، سواء كان من أرباح المكاسب ودارت عليه السنة أم من الأشياء الباقية التي تتعلق بها الخمس كالمعدن والكنز والغوص وما اشبه .

حجة الأول : ظهور الروايات ، وصراحة بعضها في السراري ، فالتعدي عنها إلى غيرها خلاف الأصل بلا دليل . وحجة الثاني اطلاق الروايات الشامل للسراري وما أشتريت وامهرت بمال غير مخمس .

ولا يخفى ان القول الثاني أقرب للاطلاق[1] ، مثلاً قول أبي عبدالله عليه السلام « انا احللنا امهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا » وغيره ظاهر في الاطلاق . فالقول بالاختصاص لظهور بعض النصوص في ذلك تخصيص لأحد المثبتين بالآخر ، وقد تقرر في الأصول عدم صحة ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨١ باب ٤ من ابواب الانفال ح ١٠ .

لكن ربما يناقش في الاستثناء مطلقاً : بأن السراري في زمن الغيبة من الأنفال ، وكذلك في زمن الحضور إذا لم يكن الحرب باذن الامام، والانفال محللة للشيعة كما لا يخفى ، ومهور الزوجات وأثمان الجواري إن كانت من المؤنة المستثناة فلا استثناء وإن لم تكن من المؤنة لا وجه لاستثنائها . مضافاً إلى أن حرمة المهر أو حرمة الثمن للجارية - إذا كان البيع كلياً وانما أعطى ما فيه الخمس من باب التطبيق - لا ترتبط بحرمة الزوجة ، لعدم كون المهر والثمن الكلي مؤثراً في التحريم ، لعدم توقف العقد والبيع عليه ، فلا يلزم من تحريم المهر والثمن تحريم المرأة.

وفي المناقشة مالا يخفى ، فان اطلاق الأدلة حاكم على القواعد الأولية ، فنقول : أولاً ان الجارية ليست من الانفال مطلقاً ، لامكان كون الحرب باذن الامام ، كما في أيام الامام المرتضى عليه السلام حيث كان يستشار في الحرب وربما بعث بعض أولاده كما يظهر من التواريخ ، أو باذن الفقيه جهاداً - على رأى جمع وهو الأقوى عندنا - أو دفاعاً كما لا اشكال فيه . أو بلا اذن لكنه الاضطرار دفاعاً ، كما اذا هاجم البلاد عدو كافر ولم يكن فقيه ليستؤذن منه فدافع المسلمون وأخذوا السبي . وهذا لا ينافي حلية السراري التي هي من الانفال أيضاً .

وأما أثمان السراري ومهور الزوجات ، فان كانت من المؤنة في السنة فلا اشكال ، وان كانت من المؤنة في غير السنة ، فان قلنا باستثناء مثل ذلك مطلقاً وان دارت عليه السنة فلا اشكال أيضاً ، وان قلنا باختصاص المؤنة المستثناة بالسنة كانت من مصاديق المناكح المحللة ، لاطلاق الأدلة ، بل خصوص اخبار الحلية المصرحة بلفظ الخمس . وهكذا إذا لم تكن من

المؤنة المستثناة ، كما لو اسرف الرجل في الزواج وخرج عن التوسط ، كما كان كثيراً ما يقع ذلك حتى في زمن الائمة الطاهرين عليهم السلام ، فيتخذ الرجل عدداً كبيراً من السراري بالاشتراء أو ينكح كثيراً ويطلق كثيراً بما ليس من شأنه . فالقول بعدم الاستثناء بعد تمامية السند والدلالة وعدم الاعراض ، بل قوة الاستثناء لتعليل الواقع في الروايات لا وجه له .

أما ان حرمة المهر وحرمة الثمن في الكلي لا ترتبط بحرمة الزوجة فلا يخفى ما فيه . إذ الحرمة قد يراد بها الحرمة العينية وقد يراد بها الحرمة الموجبة لخبث الولادة المستفاد مما دل على لزوم كون المهر من أطيب الأموال ، والحرمة بالمعنى الأول ـ وان كانت مفقودة في المقام إلا في الثمن الجزئي ـ لكن الحرمة بالمعنى الثاني موجود ، وهو كاف في التحليل

وقد تحقق مما سبق حلية المرأة حلية فى مقابل الحرمة وحلية فى مقابل الخبث ، سواء كانت غنيمة أو مشتراة بمال غير مخمس أو كانت امهرت بمهر غير مخمس ، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً .

(المقام الثاني) فى تحليل المساكن .

أما تحليلها فقد ذهب إليه النهاية والمبسوط والسرائر والشرائع وغيرها ، بل هو خيرة أكثر المتأخرين ، وفى الروضة نسبته الى المشهور ، وفى الرياض نسبته الى الشهرة العظيمة . لكن عن المفيد والاسكافي والقاضي والحلبي انكار ذلك . وان كان فى انكار بعضهم نظر ، وتوقف النافع والمعتبر والتحرير والمنتهى كما نسب إليهم .

ويدل عليه بعض الروايات السابقة ، وخصوص رواية عمر بن

يزيد « كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا »[١] ، وقد فسر المساكن بالانفال كرؤوس الجبال وبطون الاودية والأرض التي انجلى عنها أهلها أو التي اخذت بغير اذن الامام ، أو بالاعم منه وبما يشترى من الربح الذي فيه الخمس أو من المعدن والغوص وما أشبه .

واشكل على الاستثناء بناءاً على المعنى الأول : بأنه لا استثناء حقيقة، اذ الانفال مباحة للشيعة فى زمن الغيبة أرضاً كانت أو غيرها ، وعلى المعنى الثاني بأن اشتراء المسكن فى عام الربح مستثنى من المؤنة فلا استثناء جديداً ، واشتراء المسكن من الربح الذي تعلق به الخمس أو فوق الشأن أو من الغوص والمعدن وما اشبه خلاف ظواهر أدلتها ، فلا يصار إليه بما ذكرتم من ادلة الاستثناء ، لضعف جملة منها سنداً وعدم صراحتها دلالة ، لاحتمال ارادة الانفال وما اشبه منها كما اشكل أيضاً بأنه على تقدير تمامية السند والدلالة أنما تكون هذه الاخبار من جملة اخبار التحليل العامة ، وهي معارضة بأقوى منها كما ذكر فى محله .

أقول : بعد دلالة الروايات المعمول بها لا وجه لتخصيصها بالانفال أو الربح فى عام الاكتساب مما هو من المؤنة ، بل اللازم اطلاق القول بالاباحة كما عرف فى المناكح . وليست هذه الاخبار من اخبار الاباحة المطلقة حتى يقع التعارض بينها وبين اخبار عدم الحل ، بل هذه الاخبار أخص مطلقاً من أخبار عدم الحل ، فالمسألة فى المقام من قبيل ما لو

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٢ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٢ .

قال مرة « اكرم العلماء » ومرة « لا تكرم العلماء » وثالثة « اكرم زيداً » فانه اذا وقع التعارض بين الطائفتين الاولتين ورجح النهى كانت الطائفة الثالثة مخصصة للنهي . نعم لو كان هناك خاصان يستوعبان العام كان العام المنافي لهما يعارضهما مرة واحدة ، لعدم أولوية تقدم المعارضة بالنسبة الى بعضهما .

ثم إن القول بعدم دلالة الروايات بما لا وجه له ، إذ خبر الغوالي كالصريح ، وخبر عمر بن يزيد لا وجه للقول بكونه ناظر إلى الانفال ولا دلالة لقوله عليه السلام « حتى يقوم قائمنا »[1] على ذلك بوجه من الوجوه ، والغوالي ليست بتلك المنزلة من الضعف التي هي دائرة على الألسن ، كما يظهر ذلك لمن راجع تتمة المستدرك للحاج النوري .

هذا بالاضافة إلى أنا نرى شمول المؤنة المستثناة لما يشترى في غير عام الربح ، فالاستثناء انما هو بالنسبة إلى ما فوق الشأن وبالنسبة الى مثل المسكن المشترى من الغوص وما أشبه بما يتعلق به الخمس . هذا ومع ذلك فالاحتياط له مجال واسع ، كالاحتياط فيما يشترى في غير عام الربح ، كما ذهب إليه المشهور .

(المقام الثالث) في تحليل المتاجر .

فقد صرح بالتحليل فيها المبسوط والسرائر والنهاية والمعتبر والشرائع والقواعد والارشاد والتنقيح والمدارك والرياض والروضة ، بل عن الأخيرين نسبته الى الشهرة ، وعن البيان دعوى اطباق الامامية عليه ، وحكى عن

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٢ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٢ .

بعض السكوت أو التوقف أو التصريح بعدم الاستثناء .

ويدل على الاستثناء خبر الغوالي وخبر أبي خديجة المتقدمان ، وخبر يونس بن يعقوب قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فدخل عليه رجل من القماطين ، فقال : جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون . فقال أبو عبد الله عليه السلام : ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم.(١)

وصحيح الحارث بن المغيرة النضري عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ان لنا أموالنا من غلات وتجارات ونحو ذلك ، وقد علمت أن لك فيها حقاً . قال : فلم أحللنـــا إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم ، وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنـا ، فليبلغ الشاهد الغائب.(٢)

أما من قال بعدم التحليل أو توقف فيه فنظره الى اطلاق ما دل على وجوب الخمس من الكتاب والسنة . وفيه ان هذه الروايات الخاصة المؤيدة بذهاب المشهور وسيرة الأصحاب تخصص الاطلاقات .

أما الاستدلال بالحرج كما في المستمسك ، ففيه ما لا يخفى ، إذ الشخصي منه لا يوجب رفع الحكم ، وكونه نوعياً انما يرفع اذا نص عليه ، ولذا قالوا : لو كان الوضوء حرجاً على الكل إلا على شخص واحد كان عليه أن يتوضأ . وان أراد ان الحرج النوعي أوجب هذا الحكم فهـذا ليس

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨١ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ٩ .

دليلاً آخر غير الروايات .

وكيف كان فقد اختلفوا في تفسير المتاجر على أقوال :

« الأول » - ان يشتري الانسان ما فيه الخمس ، سواء كان ممن يعتقد الخمس أو ممن لا يعتقد ، وسواء كان خمس الغنائم وغيرها .

« الثاني » - ما يشترى من الغنائم المأخوذة بغير اذن الامام فيما لو قلنا ان فيها الخمس ، ولو قلنا ان جميعها للامام كانت من الأنفال المباحة .

« الثالث » - ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصة به عليه السلام كالرقيق والحطب من الاجام . وهناك تفاسير أخر ضعيفة .

ثم أن الأقرب في النظر التفسير الأول ، ويدل أو يؤيد ذلك أمور :

« الأول » - اطلاق الأخبار المتقدمة ، وكفى به دليلاً بعد حجيتها سنداً وظهورها دلالة .

« الثاني » - لزوم العسر والحرج ، كما استدل به جمال المحققين في حواشي الروضة وصاحب الرياض وغيرهما ، وقد أطال الكلام حول ذلك المامقاني وغيره ، لكن الانصاف ان موضوع الحرج موجود لمن كان مزاولاً للعرف والتجارة ، فان الكفار الذين لا يعتقدون الخمس وكذلك المخالف فيما لا يعتقد خمسه كأرباح التجارات والفساق من الشيعة الذين لا يؤدون خمسهم كثيرون جداً ، بحيث انه لو كلف الذي يعاملهم باعطاء خمس ما يصل بيده منهم لزم اخراج خمس كل شيء إلا النادر ومن المعلوم ان المكلف باخراج مثل هذا الخمس بالاضافة الى خمس الأرباح موجب لاخراج خمسين غالباً ، وهذا حرج شديد ، كيف وليس

معنى الحرج إلا الصعوبة على النفس ، وهل أشق من مثل هذه الصعوبة

لكن فيه ان الحرج النوعي انما يستلزم رفع الحكم اذا كان هناك دليل خاص كرفع الحرج للاستياك ، أما اذا لم يكن فاللازم الشخصية في كل حرج حتى اذا لم يكن على شخص حرجاً وجب عليه الحكم ، هذا ومع ذلك كون الحرج في المقام رافعاً للحكم في الشخص أيضاً محل تأمل .

« الثالث » ـ الأخبار الدالة على ان الأئمة عليهم السلام أباحوا مطلق الخمس للشيعة ، خرج من تلك الاخبار ما عدا المناكح والمساكن والمتاجر وبقيت الثلاثة مشمولة لاخبار التحليل .

وإن شئت قلت : إن أخبار التحليل تحمل على الثلاثة ، والاخبار الدالة على عدم التحليل تحمل على ما عدا الثلاثة ، والشاهد لهذا الجمع خبر الغوالي وبعض الاخبار المتقدمة ، فهو مثل ان يقول المولى مرة « ابحت لك التصرف في دوري » ومرة « لا تتصرف في دوري » وثالثة « تصرف في دوري الواقعة في كربلاء المقدسة » ، فان المتفاهم عرفاً ان المباح هو التصرف في دوره في كربلاء دون سائر دوره .

« الرابع » ـ السيرة المستمرة المتصلة بزمن الامام عليه السلام ، فان من المعلوم أن الشيعة يعاملون مع الكفار والمخالفين والفساق الذين يعلمون انهم لا يخمسون ، إما علماً تفصيلاً أو اجمالا ، بأن يعلم الانسان بأن احدى معاملاته الكثيرة تكون مع من لا يخمس من فساق الشيعة فيتعلق بذمته الخمس . والشك في قدره غير ضار بعد لزوم الافراغ في مثله ولو باعطاء الاقل المتيقن ، فعدم مبالاتهم المتصل بزمن

....

المعصوم بدليل عدم سؤال أحد منهم من الائمة عليهم السلام لمن اقوى الشواهد على عدم الوجوب ، بل ان هذا من أظهر مصاديق ما لو كان لبان لابتلاء الناس به ليل نهار ، بل لعل التعليل الواقع في قوله عليه السلام « لما قام للمسلمين سوق » شامل لما نحن فيه .

ولا يخفى ان دعوى الحمل على الصحة الموجبة لتصحيح عمل الفساق وتخصيص السيرة بالكافر والمخالف ، كالقول بأن الكافر غير مكلف بالفروع ، ممنوعتان ، اذ العلم الاجمالي الحاصل من طول المعاملات مع الفساق لا يدع مجالاً للحمل على الصحة مطلقاً ، والكفار مكلفون بالفروع كما ثبت في محله . ثم اي فارق بين الكافر والمخالف ، وبين الفاسق حتى يذهب الفارق الى ذلك ، فان كانت النصوص فهي كما رأيتها عامة شاملة لكل الطوائف الثلاث ، وان كانت غيرها فعلى المدعى بيانها .

وقول المستمسك : ان النصوص لا اطلاق فيها ، لان موضوع التحليل فيها الاموال التي تكون في أيدي الشيعة المنتقلة اليهم من غيرهم ، ولاسيما بملاحظة الغلبة وكون بناء الشيعة على اخراج الخمس في تلك الاعصار ـ الى أن قال ـ وبذلك يرتفع التعارض بينها وبين ما دل على عدم جواز شراء ما فيه الخمس ، فيحمل على الشراء ممن يعتقد ـ[1] انتهى ، لا يخفى ما فيه ، إذ انا لا نجد مخصصاً للعام أو مقيداً للاطلاق في تلك الروايات وأما غلبة كون طرف معاملة الشيعي الكافر والمخالف ، فمن المعلوم ان الغلبة خارجاً لا توجب تقييد الاطلاق أو تخصيص العام ، بالاضافة الى

---

(١) المستمسك ج ٩ ص ٥٩٥ .

أن الشيعة لم يكونوا نادرين في زمن الأئمة عليهم السلام الصادر منهم هذه الروايات ، كما يدل على ذلك أربعة آلاف تلاميذ للامام الصادق عليه السلام والثمانون ألف الذين حضروا جنازة موسى بن جعفر عليه السلام وسائر الأدلة التاريخية ، وكون بناء الشيعة على اخراج الخمس كبنائهم في هذا الزمان مما نعلم علماً قطعياً ان كثيراً منهم بل أكثرهم لا يخمسون .

ثم ما هو الدليل الدال على عدم جواز شراء ما فيه الخمس حتى يجمع بين هذا الدليل ودليل جواز الشراء ، بتخصيص الاول بمن يعتقد والثاني بمن لا يعتقد ، فان قصد الادلة اللفظية الصريحة فليس لها في المقام عين ولا أثر ، وان قصد الدليل الاجتهادي المستفاد من الادلة العامة ، فاطلاقات اخبار عدم الوجوب مقدمة عليه . ولو فرض وجود الدليلين كان اللازم الجمع بينهما دلالياً ، بحمل اخبار الوجوب على الاستحباب ، اذ لا شاهد للجمع الذي ذكره ، فهو جمع شرعي بحت

ثم ان اطلاق الروايات والسيرة وما أشبه شامل لجميع انحاء الانتقال من معاملة أو هبة أو صلح أو ارث أو ما أشبه من سائر انحاء الانتقال ، فكل انسان مكلف بالخمس الذي تعلق به شخصاً لا بخمس غيره

ومع ذلك كله فطريق الاحتياط واضح في مسائل هذا الباب كلها والكلام في هذه المسائل طويل جداً نكتفي منه بهذا القدر رعاية لوضع الكتاب والله العالم .

(المسألة الثانية)

اختلفوا في حكم الانفال ما عدا المساكن والمناكح والمتاجر ، وهل هي مباحة حال الغيبة أم لا على قولين .

« الاول » ـ الاباحة كما عن السلار في المراسم والعلامة في التذكرة والتحرير والتهذيب والدروس والبيان والروضة والمسالك ، كما افتى به الكفاية وحاشية الشرائع ومجمع الفائدة والذخيرة ، ومال إليه الحدائق ، بل في الروضة نسبته الى الشهرة وان أنكره الحدائق لان المشهور استثناء الثلاثة فقط وغيرهم .

« الثاني » ـ عدم الاباحة كما عن المبسوط والنهاية والسرائر والمقنعة والقاضي والشرائع والمعتبر والمختلف وغيرهم ممن خص الاستثناء بالثلاثة . وقد استدلوا بأصالة عدم جواز التصرف في أموالهم عليهم السلام كأموال غيرهم إلا بالاذن المفروض هذه في المقام . وهذا الاصل ـ وان كان صحيحاً في نفسه ـ إلا أن أدلة القائلين بالجواز واردة عليه فانهم قد استدلوا بأدلة ثمانية .

الاول : الكتاب كقوله سبحانه « احل لكم ما في الارض جميعاً » فانه لو كانت الانفال خارجة عن الحل لم يبق شيء ، إذ رؤوس الجبال وسفر البحار والآجام والمعادن وبطون الاودية وما اشبه غالب ما يستعمله الانسان ، فاذا حرمت لم يكن الحال إلا النادر ، فمن المستهجن أن

يقال بحل جميع ما في الارض ويراد به ذلك الشيء النادر .

الثاني : السنة ، وهي الروايات التي تدل على حلية الارض لمن عمرها ، بضميمة عدم القول بالفصل بين الارض وغيرها من سائر الانفال، كصحيح الفضلاء عن الباقرين عليهما السلام قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله « من أحيى أرضاً من المؤمنين مواتاً فهو له »[١] .

وصحيح محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى ؟ قال عليه السلام : ليس به بأس . الى أن قال : وأي قوم أحيوا شيئاً من الارض أو عملوه فهم أحق بها وهي اهم[٢].

وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر عن رجل احيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً . فقال : هي له وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين ، وعليه فيما سقت الدوال والقرب نصف العشر[٣] .

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : أيما قوم أحيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم احق بها[٤].

الى غيرها من الاخبار التي هي من هذا القبيل ، بعد انه لو أريد استثناء الانفال والارض المفتوحة عنوة وما أشبه لم يبق شيء يذكر مما

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٢٦ باب ١ من ابواب احياء الموات ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٢٧ باب ١ من ابواب احياء الموات ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٢٦ باب ١ من ابواب احياء الموات ح ٣ .

يستبعد جداً أن تكون هذه الاخبار الكثيرة ناظرة الى مثل تلك الاراضي النادرة التي لا تنطبق عليها تلك العنوانات الخاصة .

الثالث : الاجماع الذي ادعاه التذكرة والمهذب والتنقيح والكفاية وغيرهم على اباحة الارض مطلقا في زمن الغيبة ، بعد عـــدم القول بالفصل بينها وبين سائر الانفال أو ندرة الفصل غير المخل بالاجماع .

الرابع : العقل ، حيث ان المنع عن التصرف في الانفال في زمن الغيبة كفر محض ، فان الامام لا ينتفع بها فتبقى هدراً بلا مصرف ، وذلك خلاف الحكمة المقتضية لخلق هذه الاشياء .

الخامس : السيرة المستمرة بين المتشرعة بدون انكار من أحد قديماً أو حديثاً .

السادس : انه لو كان منع لاشتهر لكثرة الابتلاء بهذه الأشياء ، فعدم الاشتهار دليل العدم .

السابع : العلة المستفادة من اباحة المناكح والمتاجر والمساكن ، فان طيب الولادة وصحة العبادة وزكاة المال كما تتوقف على الثلاثة تتوقف على سائر الأنفال كما لا يخفى .

الثامن : لزوم الحرج الشديد من المنع ، فانه يجب عدم ركوب أحد البحر مثلاً لأن سيف البحار للامام عليه السلام ، بل من جهة ان البحر أيضاً للامام على قول انه من الانفال ، وكذا عدم سكنى الناس وزراعتهم في بطون الأودية وعدم استخراجهم للمعادن وعدم عبورهم من بلد إلى بلد يتوسطها جبل وهكذا . ولا ينقض ذلك بالحرمة لغير الشيعة، اذ الحرج ناشيء لهم من قبل أنفسهم لعدم قبول الولاية .

أقول : لا يخفى ان في بعض الوجوه الثمانية نظراً ظاهراً ، إلا أن في الباقي كفاية خصوصاً بعد اطلاق الحلية المستبعد جداً ارادة خصوص الثلاثة منها ، كقول أمير المؤمنين عليه السلام « هلك الناس جميعاً في بطونهم وفروجهم لأنهم لا يؤدون الينا حقنا إلا ان شيعتنا من ذلك آبائهم في حل »(١) ومثلها غيرها . وعليه فالحلية أقوى ولا يحتاج إلى اذن الحاكم الشرعي في التصرف ، وان كان الأحوط الاذن خروجاً من خلاف من حرم التصرف .

(المسألة الثالثة)

هل سائر أموال الائمة عليهم السلام الخاصة بهم - مما ثبت كونه مالهم - يباح التصرف فيها في زمن الغيبة أم لا ؟ فيه ثلاثة أقوال :

« الاول » - المنع ، لاصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير إلا باذنه .

« الثاني » - التفصيل بين ما علم رضاهم بالتصرف فيه مما كان ملكاً خاصاً لهم دون انتقال إلى وارث غير امام كالحرم الشريف والسرداب في سامراء مما انتقل الى الامام الحجة عليه السلام ارثاً عن أبيه العسكري عليه السلام فيجوز التصرف ، وبين غيره مما انتقل إلى وارث غير امام كدار الامام الصادق عليه السلام بالمدينة فلا يجوز ، وذلك للعلم برضى

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من ابواب الأنفال ح ١ .

الامام في الاول وعدم العلم برضا سائر ورثة الامام في الثاني . فالاصل عدم الجواز .

« الثالث » ـ وهو الذى نختاره الجواز مطلقاً فيما بقي من آثارهم كالمثالين ، وكدار خديجة عليها السلام في مكة المكرمة ودار الامام المرتضى في الكوفة وبيت الاحزان لسيدة النساء ، وكحرم الامام الحسين عليه السلام . ثم الذي يظهر من الروايات ان الامام اشترى الارض من بني أسد بعد معلومية انه لم يعطهم مقدار مرقده الشريف وما أشبه ذلك ـ على تقدير تمامية ملكهم عليهم السلام للامور المذكورة ـ .

وربما يستدل لذلك بأمور سبعة في بعضها الكفاية :

الاول ـ أصالة صحة لتصرف الناس فيها ، لحمل فعل المسلم على الصحيح ، فينسحب الحكم الينا أيضاً بضرورة عدم الفصل .

الثاني ـ السيرة المستمرة بدون اي نكير ، مع بداهة اتصالها بزمن الامام عليه السلام .

الثالث ـ العلة المستفادة من روايات المناكح والمساكن والمتاجر .

الرابع ـ العلم برضى الائمة عليهم السلام لمثل هذه التصرفات بالنسبة الى الشيعة .

الخامس ـ كونها مشعراً للعبادة ، وقد ذكروا في كتاب احياء الموات ان المشعر خارج عن الملك ضرورةواجماعاً ، فلو صار ملك أحد مشعراً خرج عن الملكية .

السادس ـ ما سبق من أن الملك علاقة عرفية خاصة ، فاذا انقطعت لم يكن الحكم الشرعي التابع لها باقياً ، لأن الشارع انما حكم على

الملك العرفي ، وقد تقدم التمثيل لذلك بدوز كوفة وسامراء وما أشبه من الآثار الباقية من زمن الأمويين والعباسيين ، وقد سبق كلام الفقيه الهمداني حول ذلك ، ولعل هذا من أمتن الوجوه .

السابع ـ ما يستفاد من الأخبار الواردة في باب زيارة العسكريين والامام المهدي والامام الحسين عليهم السلام من اجازتهم للتصرف في أملاكهم ، للتلازم بين الأمرين كما لا يخفى .

وبما تقدم تعرف إن فتوى المفيد « قده » واحتياط الطوسي «قده» محل مناقشة ، حيث قال المفيد في المحكي عنه : إذا أردت زيارة الامامين بسر من رأى فقف بظاهر الشباك . وقال الطوسي : هذا الذي ذكره من المنع في دخول الدار هو الأحوط ، فان الدار ملك الغير ، فلايجوز التصرف فيها إلا باذنه ، ولو أن أحداً يدخلها لم يكن مأثوماً ، خصوصاً إذا أول ذلك بما روي عنهم عليهم السلام من أنهم جعلوا شيعتهم في حل من مالهم ، وذلك على عموم .

أقول : ولو صح المنع كان اللازم الوقوف عند باب الصحن أو ما أشبه ، لأن الدار لم تكن منحصرة في مكان الشباك ، كما ان اجازة الطوسي لأخبار الحل اشارة الى وجه ثامن للجواز ، والاحتياط الذي ذكره ـ قدس الله سره ـ بعيد جداً . والله الموفق .

(المسألة الرابعة)

ظاهر الأخبار ان تحليل المساكن والمناكح والمتاجر والأنفال مطلقاً

- على القول به - خاص بالشيعة ، فلا يجوز لغيرهم التصرف فيها ، بل ما دل على أن هذه الأمور لهم عليهم السلام كاف في التحريم بالنسبة الى غيرهم ، لأن التصرف في مال الغير بغير اذنه ليس بجائز ، خرج من هذه الحرمة الشيعة بالنصوص وبقى الباقي تحت العام .

بل ربما يؤيد ذلك أو يدل عليه احتجاج ذلك الرجل على المأمون بأنك عبد لي لأن أباك اشترى امك من أموال المسلمين بغير رضاهم وأنا من المسلمين فلي حصة فيك ، وتصديق الامام له في قصة طويلة .

وعليه فعدم جواز تصرف غير الشيعة كجواز تصرف الشيعة أمر مفروغ منه ، من غير فرق بين الفرق . لكن الظاهر أن تصرف المخالف في الجارية لا يسبب حرمة أولاده وكون نكاحه زنا وما أشبه ذلك ، لقاعدة لكل قوم نكاح .

والظاهر ان المراد بطيب الولادة ليس في مقابل الزنا - وإن كان ذلك صريح بعض الأخبار - بل المراد الطيب المقابل لشرك الشيطان ونحوه ، وانما نقول ذلك ونصرف عن الظاهر جمعاً بين دليل الحرمة ودليل لكل قوم نكاح .

نعم يبقى الكلام في انه هل للمؤالف السرقة والحيلة والقهر في أخذ ما أبيح له من المخالف ، لأنها باقية على ملك الامام وتصرف المخالف فيها حرام ، فله ان يستنقذه منه بكل صورة أم لا يجوز ؟ ظاهر اختصاص الاباحة بالشيعة الأولى ، فهو كما لو أباح زيد أمواله لعمرو وحرمه على بكر فوجد عمرو مال زيد في يد بكر فانه يجوز له الاستيلاء عليه

بكل صورة لاباحته له وعدم اباحته لبكر الذي في يده المال بل هو غاصب من هذا الحيث . فكما للمغصوب منه الاستيلاء بكل صورة يجوز للغاصب ذلك ، بل في منتهى المقاصد اتفاق الأصحاب على ذلك وان لم يصرحوا به لأنه اللازم مما صرحوا به هنا من الاباحة للشيعة وعدمها لغيرهم ، وقد صرح بجواز الأخذ بعض الأصحاب من غير نقل خلاف ـ انتهى .

لكن الانصاف ان الالتزام بذلك في غاية الاشكال ، وفهم اتفاق الأصحاب من كلامهم في مسألة اخرى أشكل ، إذ التحليل للشيعة الظاهر منه ما حصلوه بالوسائل الأولية لا يلازم التحليل المطلق ، بمعنى الأخذ مهما وجد ، فكما ان الشيعي اذا تصرف لم يكن تحليل لشيء آخر بعد ذلك ، لأن الظاهر الابتدائي من التصرف كذلك إذا تصرف مخالف وإن كان غاصباً في تصرفه خرج المال عن الابتدائية ، فيشك في شمول أدلة التحليل له ، مما يسبب الاشكال في جواز أخذ الشيعي له بكل صورة . وليت شعري هل يقول القائل بذلك بالنسبة إلى الجواري التي هن في حبالة المخالف ؟ بل لعل ظاهر خطبة الامام أمير المؤمنين عليه السلام بعد مقتل عثمان عدم الجواز بالنسبة إلى غير ما فرط فيه عثمان ، لأنه خصص الارجاع بالنسبة إلى ما فرط فيه . وعلى كل حال فالمسألة بعد مشكلة تحتاج الى التنقيح .

(المسألة الخامسة)

لا إشكال ولا خلاف في وجوب إيصال حق الامام عليه السلام

إليه مع حضوره ، وفي حكم الايصال إليه الايصال إلى وكيله ، وذلك لأنه ذو الحق ، فتدل عليه القواعد العامة من عدم البراءة إلا بايصال الحق إلى ربه ، بالاضافة إلى الادلة الخاصة الموجودة في المقام الدالة على وجوب إيصال حقوقهم اليهم عملاً أو قولاً ، فانهم عليهم السلام كانوا يأخذون حقوقهم ويقولون للناس باعطائهم حقوقهم .

وهذا ما لا شبهة فيه ، انما الكلام في انه هل يجب ايصال حق قبيل الامام وهم السادة الى الامام عليه السلام ، من انه ان لم يوصل اليه بل أوصل إلى السادة لم يكن مبرءاً ، أو يجوز الايصال إليه وإليهم على سبيل التخيير ، أو يفصل في ذلك بين خمس الغنيمة فيجب ايصاله إليه عليه السلام وخمس سائر ما يتعلق به الخمس فيجب إيصاله إما إليه أو إليهم ؟

فقد اختلفوا في ذلك على أقوال ثلاثة ، ولم أجد من أوجب ايصاله الى السادة بحيث لو أوصل الى الامام لم يكن مبرءاً . فقد ذهب المشهور على ما نسب اليهم الى الاول ، وعن المحقق والعلامة في بعض كتبهما الذهاب الى الثاني ، وعن بعض التفصيل بين الغنيمة وغيرها .

احتج الاولون بوجوه :

« الاول » ـ الاشتغال ، فانه لو أوصل حقهم الى الامام كفى قطعاً ، واذا دفع الى السادة شك في البراءة فالاصل عدمها . وربما يقرر الاصل بوجه آخر ، وهو ان الامر دائر بين التعيين والتخيير ، والتعيين مقدم في صورة دوران الامر بينهما للبراءة القطعية به دون مالو أتى بالشق الآخر من التخيير :

« الثاني » ـ الاجماع على الكفاية فيما اذا اعطاه للامام ، لان الاقوال الثلاثة متفقة على ذلك .

« الثالث » ـ انه مال مشترك فلا يجوز الافراز بدون اذن الشركاء فكيف يجوز لمن عليه الخمس الافراز بين حق الامام وحق السادة بدون القطع بجوازه ، ولا قطع بجوازه لاحتمال لزوم اعطاء الجميع للامام

« الرابع » ـ الروايات الدالة على المطلب عملاً ، فان الرسول والائمة عليهم السلام كانوا يأخذون بأنفسهم أو على أيدي وكلائهم الخمس كلا ، أو قولاً تصريحاً كصحيح ابن مهزيار ، وفيه « ومن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي »[1] أو اقتضاءاً مثلما دل على تحليل الامام لبعض أقسام الخمس الشامل لسهم السادة ، اذ لو لا ان الواجب ايصال الجميع اليهم لم يكن معنى لتحليلهم . وما دل على ان الامام عليه السلام يقسم بين الطوائف الثلاث ، فانه لو لا الوصول اليه لم يكن تقسيم منه عليه السلام ، وما دل على ان الزائد له والناقص عليه ، مما يلازم الوصول إليه ، وما دل على انه ان كان صنف أقل وصنف أكثر كان كيفية التقسيم الى الامام ، الى غيرها من الطوائف المشعرة بالمطلب

« الخامس » ـ انه حيث كان الامام الوالي العام كان عليه القيام بالمصالح ، فيجب ان يجمع عنده الحقوق حتى يتمكن من ادارة الامور.

وقد اشكل من قال بجواز اعطاء الخمس للسادة في الادلة المتقدمة.

أما الاول فلأن الشك في التكليف ، ومجراه البراءة لا الاشتغال ،

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ .

ودوران الامر بين التعيين والتخيير انما يوجب التعيين ان لم يكن إطلاق وفى المقام اطلاق كون النصف للسادة المشعر باعطائه لهم بمقتضى كون كل حق يجب ان يدفع الى صاحبه محكم .

وأما الثاني ان الاجماع على الكفاية لا على لزوم اعطاء النصف للامام ، وكم فرق بينهما ؟

وأما الثالث فان ظاهر الأدلة على ان المال لثلاثة المالك والامام وقبيله لزوم رضاية كلهم فى التقسيم ، لكن حيث اعطى ولاية الاخراج للمالك لم يبق ظهور فى لزوم رضاية الآخرين ، فمقتضى القاعدة إيصاله المالك كل حق الى مستحقه لا أكثر من ذلك .

وأما الرابع فلأن هذه الاخبار منصرفة الى المعتاد الطبيعي من أن الامام هو المكلف خارجاً بالقيام بنفقات السادة ، لانه أعرف بهم وهم اعرف به ، فمن المعتاد ان يوصل اليه عليه السلام . وإذا كان هذا منصرف الاخبار لم تكن مقيدة لما دل على ان الحق للسادة الظاهر في كفايه اعطائه لهم ، ولذا كان الزكاة كذلك ، مع بداهة جواز اعطاء المالك الزكاة بنفسه ، فحال هذه الاخبار المشعرة حال ما لو قال الفقيه المرجع « جيء إلي بالخمس » فانه منصرف الى الارشاد ونحوه لا إلى اللزوم حتى يقال : ان الامر ظاهر في الوجوب .

وأما الخامس فبالنقض بالزكاة أولاً ، ولعدم قيام مثل هذا الاشعار العقلي فى مقابل الدليل الدال على ان النصف للسادة المشعر بكفاية اعطائه إليهم ثانياً ، وإذا لم تتم الادلة الخمسة كان الاطلاق والبراءة ـ ان نوقش في الاطلاق ـ محكماً .

اما من فصل بين الغنيمة وغيرها ، فاستدل فى لزوم اعطاء خمس الغنيمة للامام بأنه المتولى لشأن الحرب ، فيجب أن يجمع المال اليه حتى يقسمه بعد اختيار صفوه واخراج الجعائل الى المقاتلين والسادة .

أقول : الانصاف ان الادلة الخمسة مما توقف الفقيه عن الفتوى بجواز الاعطاء للسادة ، وان كانت المناقشة فى بعضها فى محله . وان لم نقل بهذا القول ففي خمس الغنيمة الاحتياط أقوى ان لم نقل بهذا القول لقوة الاشعار المذكور .

ثم هل ينسحب الحكم على تقدير القول به الى الفقيه ؟ احتمالان

بل يظهر وجود القولين ، الانسحاب لانه نائب الامام فما قلنا فيه ينسحب إليه ، وعدم الانسحاب للمناقشة فى أدلة النيابة الى هذا الحد وان تم أصل النيابة العامة ، لاحتمال كون ذلك من الاحكام الخاصة للامام عليه السلام .

وقد تحصل من جميع ذلك ان الاحتياط في اعطائه للفقيه أو اخذ الاذن منه ، كما هو مختار غير واحد من المعاصرين ومن قاربنا عصرهم منهم السيد الوالد ـ قدس الله سره ـ .

المحتويات

الموضوع ——— الصفحة

فصل
فيما يجب فيه الخمس

الموضوع ——————— الصفحة

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــــــــ الصفحة

فصل
في قسمة الخمس ومستحقه
٣٧٨ - ٤٧٧

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة